

Csink Lóránt – Fröhlich Johanna

Egy alkotmány margójára

Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről

11. cikk 1. sz.

P) cikk

A természeti erőforrások, különösen a termőföld, az erdők és a víztestek, a biológiai sokféleség, különösen a biológiai és állatfajok, valamint a kulturális értékek a nemzeti kincs részei. Az állam és mindenki kötelessége, fenntartásuk és a jövő nemzedékek számára való megőrzésük az állam és mindenki kötelessége.

Q) cikk

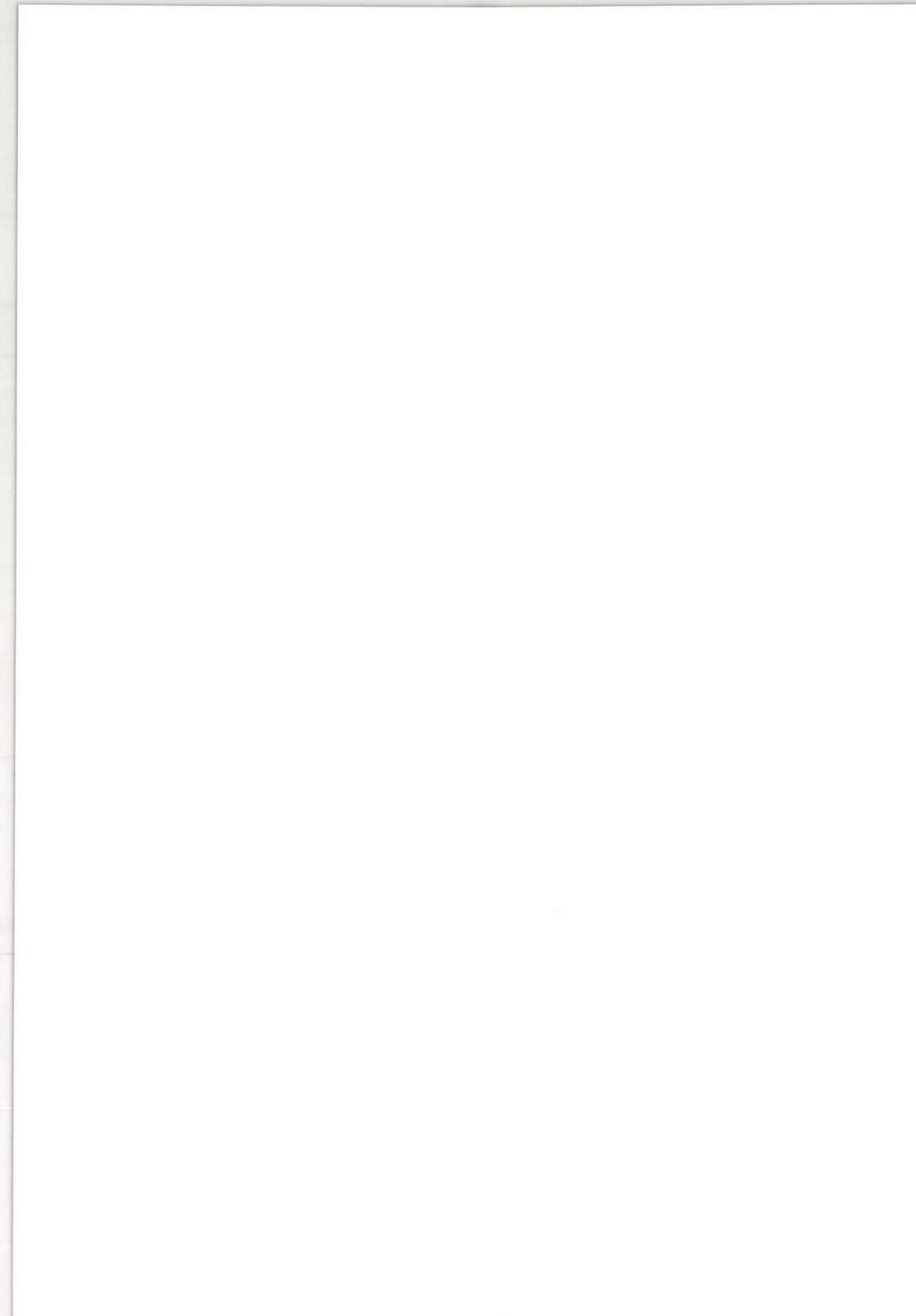
- (1) Magyarország a béke és a biztonság megteremtése és megőrzése, valamint az emberiség fenntartható fejlődése érdekében együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával.
- (2) Magyarország nemzetközi jogi kötelezettségeinek teljesítése érdekében biztosítja a nemzetközi jog és a magyar jog összhangját.
- (3) Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más törvényi jogszabályban történő kihirdetésével a magyar jogrendszer részévé válik.

R) cikk

- (1) Az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja.
- (2) Az Alaptörvény és a jogszabályok mindenre kötelezőek.
- (3) Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.

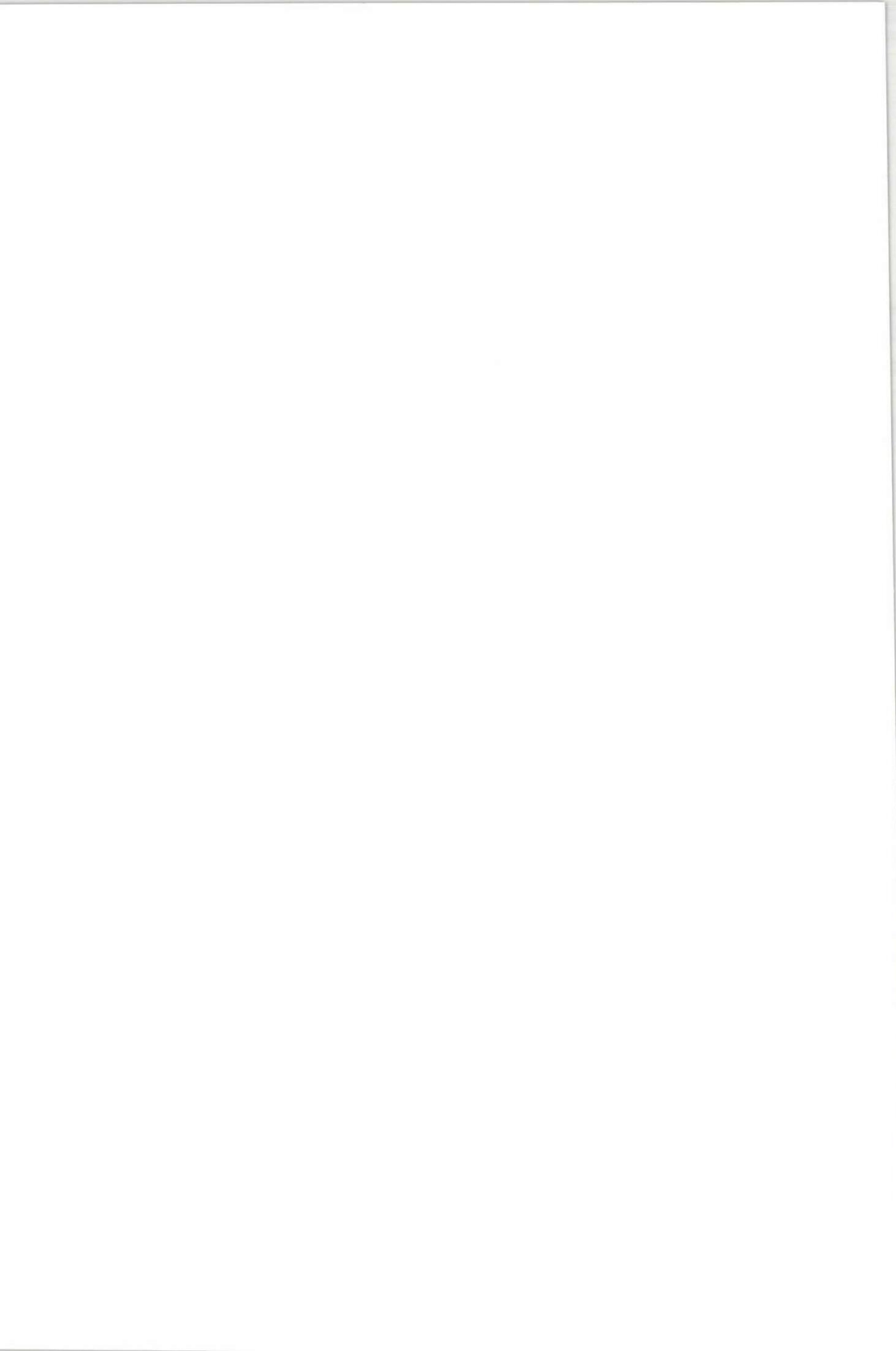
S) cikk

- (1) Alaptörvény elfogadására vagy az Alaptörvény módosítására irányuló javaslatot a köztársasági elnök, a Kormány, országgyűlési bizottság vagy országgyűlési képviselő terjeszthet elő.
- (2) Alaptörvény elfogadásához vagy az Alaptörvény módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.





Csink Lóránt (1980) a PPKE JÁK Alkotmányjogi Tanszékének adjunktusa, valamint az alapvető jogok biztosának munkatársa. PhD-dolgozatát (2008) a hatalommegosztásról és a köztársasági elnök szerepköréről írta. Több mint 60 alkotmányjoggal, valamint összehasonlító joggal foglalkozó publikáció szerzője. (E-mail: csink.lorant@jak.ppke.hu)



Csink Lóránt – Fröhlich Johanna
Egy alkotmány margójára

100.

Csink Lóránt – Fröhlich Johanna

Egy alkotmány margójára

Alkotmányelméleti
és értelmezési kérdések
az Alaptörvényről

Gondolat Kiadó
Budapest, 2012

Lektorálta
PACZOLAY PÉTER
PETRÉTEI JÓZSEF

© Csink Lóránt, Fröhlich Johanna, 2012

Minden jog fenntartva. Bármilyen másolás, sokszorosítás,
illetve adatfeldolgozó rendszerben való tárolás
a kiadó előzetes írásbeli hozzájárulásához van kötve.

*www.gondolatkiado.hu
gondolatkiado.blog.hu
facebook.com/gondolatkiado
twitter.com/gondolatkiado*

A kiadásért felel Bácskai István
Szöveggondozó Simon Adri
Műszaki szerkesztő Pintér László
Tördelő Lipót Éva
Nyomta és kötötte Rolling Site Nyomda

ISBN 978 963 693 430 9

Tartalom

Előszó	7
Bevezetés	9
Egy alkotmány értékelésének nehézségei	13
I. ALKOTMÁNY, ALKOTMÁNYOZÁS, ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS	15
1. Alkotmány mint jogi-politikai norma	15
1.1. Az alkotmány fogalma	15
1.2. Materiális és formális alkotmány	17
1.3. A normatív és valóságos alkotmány fogalma	19
1.4. Az egyéni jogvédelem és az objektív jogrend védelme	21
1.5. Az alkotmány feladatai	26
1.6. Az alkotmány tulajdonságai	34
1.7. Az alkotmány legitimációja	40
1.8. Az alkotmány zártsága	42
2. Alkotmányozás és alkotmánymódosítás	54
2.1. Az alkotmánymódosítás sajátosságai	54
2.2. Alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom a magyar Alkotmányban	55
2.3. Az örökkévalósági klauzulák kérdése	57
2.4. Alkotmányellenes alkotmánymódosítás?	59
3. Alkotmányértelmezés	62
3.1. Értelmezés	62
3.2. Jogértelmezés	65
3.3. Az alkotmányértelmezés sajátosságai	69
3.4. Az alkotmányértelmezés egyes módszerei	71
3.5. Az értelmezés korlátai	84
II. MAGYARORSZÁG ALAPTÖRVÉNYE MINT ALKOTMÁNY	97
1. Az Alaptörvény mint jogi-politikai dokumentum	97
1.1. Folytonosság	97

1.2. Az Alaptörvény szupremáciája	98
1.3. Közelebb férköző alkotmányos értékek?	99
2. Az Alaptörvény háttérében...	101
2.1. Holizmus és redukcionizmus	101
2.2. Holista és redukcionista jogrendszerek	102
2.3. A holizmus és redukcionizmus aktualitása	104
2.4. Az Alaptörvény mögöttes filozófiája	107
2.5. Következtetés	109
 III. ALKOTMÁNYELMÉLETI, ÉRTELMEZÉSI KÉRDÉSEK AZ ALAPTÖRVÉNY KÖRÜL	 111
1. Kereszténység	111
1.1. Keresztény utalások az Alaptörvényben	111
1.2. Keresztény utalások nemzetközi összehasonlításban	112
1.3. Keresztény utalások: vallási vagy kulturális szimbólum?	114
1.4. A világnézeti pluralizmus és az állam semlegességének fogalma	116
1.5. Az alaptörvényi utalások normatív tartalma	118
1.6. Következtetések	120
2. Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben	121
2.1. Értelmezési útmutató az alkotmányokban	121
2.2. A történeti alkotmány fogalma	123
2.3. A történeti alkotmány Magyarországon	124
2.4. A jogfolytonosság helyreállítása?	128
2.5. Mit jelenthet tehát az R) cikk (3) bekezdése?	130
3. Értelmezési aranszabály – az Alaptörvény 28. cikke	133
3.1. Az értelmezési útmutatás szerepe	134
3.2. Az Alaptörvény 28. cikkének jelentéstartalma	135
3.3. Következtetés: többszörös paradoxon	138
4. Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések	140
4.1. Van-e más országban hasonló megoldás?	141
4.2. Az Aár. jellege és tartalma	143
4.3. Végrehajtási jogszabály-e az Aár.?	145
4.4. Homousion vagy homoiusion? Az Alaptörvény és az Aár. viszonya	146
4.5. Következtetés	152
 Befejezés	 157
Irodalom	159

Előszó

Magyarország Alaptörvényének R) cikke világossá teszi, hogy az alkotmányozó számolt azzal, hogy az Alaptörvény értelmezésre szorul, és ez az értelmezés nem mechanikus munka: az értelmezéshez értelmezésre szoruló szempontokat is ad. Az alkotmányozás nem az alkotmányjogászok (vagy a magukat annak kinevezők) feladata, az alkotmányozó műve azonban önálló életre kel, megalkotásával elszakad az alkotmányozótól. Az értelmezés már az alkotmányjogász saját terepe. A norma adottság, a tartalom viták, jogviták, érvelés és értekezések során bontakozik ki. Csink Lóránt és Fröhlich Johanna kötete arra vállalkozik, hogy – a teljesség igénye nélkül – megjelölje az értelmezés terepének határait és kitűzzön néhány igazodási pontot. Mindezt mindvégig nagy szabadsággal, érvekkel alátámasztva teszik, úgy, hogy az Alaptörvény margójáról – tudatosan vagy tudat alatt – nem csúsznak le. Válaszokat keresnek a gyakorlat (várható) kérdéseire is, és ezt is elméleti megalapozottsággal teszik.

Kötetükhöz könnyebb lenne hozzászólni, mint előszót írni hozzá: ez a könyv ugyanis hozzászólásra, párbeszédre hív. Sokunk reménye, hogy a kötet nem csupán új színfoltja lesz az alkotmányjogi irodalomnak, hanem az alkotmányjogi diskurzus új minőségét is jelzi. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Alkotmányjogi Tanszéke örömmel ajánlja a szerzőpáros művét – a margón pedig még marad hely mindenkinek, aki a margón belül marad.

Budapest, 2012. május 3.

Schanda Balázs

Bevezetés

„Az alkotmányjogász feladata, hogy a jogszabályok és az alkotmányos valóság között egyensúlyt hozzon létre, oly módon, hogy a szabály és a valóság között létező dialektikus konfliktust a kreatív alkotmányértelmezés módszerével mindaddig megpróbálja feloldani, amíg sem a valóság a jog sérelmét, sem a jog a valóság meghamisítását nem vonja maga után.”¹

A 2010-es parlamenti választásokat követően megkezdődött a közjogi rendszer átalakítása, amelynek egyik eleme Magyarország Alaptörvényének megalkotása volt. Ez a lépcsőfok nem az első és nem is az utolsó – de kétségtelenül a legszembetűnőbb.

Maga az Alaptörvény természetesen a szakmai és politikai érdeklődés középpontjába került, úgy idehaza, mint külföldön és különböző nemzetközi szervezetek előtt. Nem kaphatunk azonban teljes képet a közjogi átalakulásról, ha csupán egyetlen elemet ragadunk ki, és nem magát a folyamatot szemléljük. Továbbá nem elegendő pusztán az Alaptörvény szövegét vizsgálni, emellett a szöveg „mögé kell látni”, feltárva, hogy az milyen kontextusban működik, hogyan képes érvényesülni a jogrendszeren belül, s végül, hogy az Alaptörvény alkalmazása milyen lehetséges következményekkel és tényleges változásokkal járhat. Mindehhez elengedhetetlen az alkotmány általános sajátosságainak, illetve az alkotmányértelmezés szerepének a vizsgálata.

Egy új alkotmány megalkotásakor szükségszerűen több fajsúlyos kérdés merülhet fel: mit tartalmazhat egyáltalán az alkotmány? Hol húzódik a határ politika és jog között? Az alkotmányozó többség mindent megváltoztathat, vagy vannak dolgok, amelyek hatalmán kívül állnak? A jelenlegi munka bár általánosságban elemzi az alkotmány fogalmát, annak értelmezését, a zártság követelményét, az erről szóló kijelentéseink nem szakíthatók ki a magyar alkotmányos berendezkedés átalakulásának kontextusából.

¹ Leibholz 1971, 308. o.

Az elsődleges mondanivalón túl, e mű az alkotmányvédelemről szól: törvényszerűségekről, amelyek az alkotmányozó hatalmán kívül esnek. Fontosnak tartottuk rögzíteni, illetve megismételni azokat a tételeket, amelyek többnyire a háttérben, evidenciaként húzódnak (húzódta) meg, mégis, egy alkotmányozás idején könnyen megkérdőjeleződhetnek. Eközben figyelmet fordítottunk arra, hogy az alkotmányjog területén különösen fontos racionális veszélyérzet birtokában (ti. ahol ellenőrizetlen hatalom van, azzal visszaélnék) viszonyuljunk az egyes kérdésekhez; de mégse váljon állandó zsinórmértékké a „lehető legrosszabb eset” logikája. Bár kinek-kinek más az álláspontja arról, hogy adott kérdésben több veszélyérzetre, vagy inkább több bizalomra lenne-e szükség, a helyes mérték megelégsében a szakmai együttgondolkodás szerepe felbecsülhetetlen.

Munkánkat az alkotmányjog aktuális dilemmáiról folytatott folyamatos párbeszédnek ajánljuk. Az alkotmányjog területén, ahol a közösség alaptörvényéről van szó, különösen fontos az együttgondolkodás, a nyitottság és a befogadóképeség. Az alkotmány jellegét érintő sajátosságai láthatóan a jogállami működés több mint két évtizede után is tartogatnak rejtve maradt részleteket, amelyek eddig még nem váltak – legalább is ilyen formában – a diskurzus részévé. A jelen munka során szem előtt tartottuk egyrészt, hogy lényeges alkotmányjogi dilemmákat vessünk fel és azonosítsunk, másrészt hogy azokra valamiképpen az alkotmány fogalmán belül találjunk válaszokat.

Minden alkotmány több mint az alkotmányozó akarat, vagy mint az alkotmány szövege. Egyfelől a jognak vannak olyan sajátosságai, amelyektől nem függetlenedhetünk. Egyszerűbben fogalmazva: nem minden akarat transzformálható joggá. Másfelől pedig – a hatalommegosztás elvéből eredően is – az alkotmány gyakorlati működésének csak az alkotmányozó és az alkotmány alkalmazójának (értelmezőjének) az együttműködése, sőt szimbiózisa lehet a záloga.

E komplex kérdéskör átfogó vizsgálatára nem vállalkozhatunk. Jelen munka során arra nem tehetünk ígéretet, hogy az Alaptörvény, illetve általában az alkotmányok értelmezésével, működésével kapcsolatos minden kérdésre választ adunk. Célunk sokkal inkább az, hogy gondolatokat és párbeszédet ébresszünk – a gondolatok és reflexiók ugyanis azok, amelyek a tudományt és közvetve a joggyakorlatot fejleszthetik. Szerény eszközeinkkel ehhez próbálunk hozzájárulni. E törekvésünket igyekeztünk a kötet címével is kifejezni; egy margón nem férnek el tudományos tézisek, kimunkált eszmefuttatások, csupán „glosszák”, gondolkodásra inspiráló megjegyzések.

Jelen témakörben a közös kutatásunk – és a célkitűzés, hogy jelen írás megszülessen – 2010 őszén kezdődött. Ennek keretében már számos közös ta-

nulmányunk megjelent,² ezek közül több – átdolgozott változatban – jelen munkának is része. Kutatásunk során a 2012. április 15-ig megjelent jogszabályokat, szakirodalmat vettük figyelembe.

Jelen munka során sokan segítettek minket hasznos észrevételekkel, kritikákkal. Elsőként köszönetet mondunk Paczolay Péternek és Petrétei Józsefnek, hogy szakmai lektorként tanácsaikkal nagyban hozzájárultak a kötet színvonalához. Köszönettel tartozunk ezen kívül különösen Aczél-Partos Adriennek, Bencze Mátyásnak, Bitskey Botondnak, Drinóczi Tímeának, Földvári Csabának, Jakab Andrásnak, Klicsu Lászlónak, Kocsis Miklósnak, Rixer Ádámnak, Schanda Balázsnak, Sonnevend Pálnak, Stumpf Istvánnak, Téglási Andrásnak, Térey Vilmosnak, Tóth J. Zoltánnak, Varga Zs. Andrásnak és Varsányi Benedeknek. Farkas Vajknak köszönjük, hogy a kötet nyelvi lektorálásával is segítette munkánkat.

Külön köszönettel tartozunk Sólyom László volt köztársasági elnöknek, amiért támogatásával lehetővé vált a kötet megjelenése.

Ösztönzőleg hatott ránk továbbá az a tudományos háttér, amelyet a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kara biztosított.

Laus Viventi Deo

Budapest, 2012. április 25.

A Szerzők

²...az alkotmányjogon innen (*Alkotmánybírósági Szemle* 2011/1.), Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben (*Közjogi Szemle* 2012/1.), Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya (*Pázmány Law Working Papers* 2012/2), The New Hungarian Basic Law – Preliminaries and Consequences (*Forum Prawnicze* no. 3(11)/2012.), Topics of Hungarian Constitutionalism 2012 (*Dutch Journal of Constitutional Law*, megjelenés alatt)

Egy alkotmány értékelésének nehézségei

Egy jogrendszernek az alkotmány az origója, az a viszonyítási pont, amelynek segítségével minden más jogszabály megítélhető. Épp ezért nehéz feladat az alkotmányjogász számára az új alkotmány, illetve az alkotmányozási folyamat megítélése – hiszen éppen az a zsinórmérték a vizsgálódás tárgya, amely más esetben a mércét jelenti.

Az alkotmányozás egyszerre jogi és politikai jellegű aktus. Az a döntés, hogy szükség van-e új alkotmányra, a jog rendszerén kívül születik meg. Nem a jog terrénumába tartozó kérdés az sem, hogy az új alkotmány fő irányvonalai (pl. a kormányforma, az alapjogvédelmi mechanizmusok stb.) merre mutassanak. Ezeket a döntéseket a politikának kell meghoznia. Természetesen az alkotmányjogász szakma képviselőinek ezeket a folyamatokat indokolt figyelemmel kísérnie és értékelnie, de a politikai döntések meghozatala már egy másik szférára tartozik. Pusztán a jog rendszerén belül nem lehet ugyanis kijelenteni, hogy a köztársaság jobb a monarchiánál, a parlamentarizmus a prezidencializmusnál vagy például a négy szintű bírói szervezetrendszer a háromszintűnél. E kérdések eldöntése előzetes értékválasztáson alapul, amelynek *igazolására* jogi érveket is felhozhatunk, de a lehetőségek közötti választás politikai és nem jogi tevékenység. Másrészt azonban az alkotmányozást követően felerősödik az alkotmány jogi jellege. Jelen munka egyik vezérlőelve, hogy „bármely politikai törekvés kizárólag az Alkotmány keretei között valósítható meg, s hogy az alkotmányosság megítéléséből a napi politikai szempontok ki vannak zárva.”³

A tudományos vizsgálat alapvető követelménye a távolságtartás. Az új alkotmány elemzése során azonban a kutató nehézségbe ütközik: az Alaptörvény nem csupán a vizsgálat tárgya, hanem az a közeg is, amelyben a vizsgálatot folytatjuk. Erre tekintettel az alkotmányos közeg értékelése sosem lehet teljesen objektív, nem tudunk teljes mértékben függetlenedni attól a kö-

³ 11/1992.(III. 5.) AB határozat

zegtől, amelyben élünk és dolgozunk. Ha a teljes objektivitás nem is várható el, a nyitottság igen. Egy álláspont kizárólagos létjogosultságának hirdetése ellentmond a nyitottságnak és a tudományos igénynek is. Az alkotmányjogász felelőssége, hogy feltárja az alkotmány lehetséges jelentéstartalmait, következményeit, ezzel elősegítve a „lehető legjobb” értelmezés kiválasztását. A következőkben erre teszünk kísérletet.

I. ALKOTMÁNY, ALKOTMÁNYOZÁS, ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS

1. Alkotmány mint jogi-politikai norma

1.1. AZ ALKOTMÁNY FOGALMA

Az alkotmány fogalmának a mű további részeiben kiemelt jelentősége van. Amikor később a történeti alkotmányt, az Átmeneti rendelkezéseket vagy akár a kereszténység szerepét elemezzük az Alaptörvény kapcsán, az alkotmánynak a következőkben kifejtett fogalmi sajátosságai és betöltendő feladata nagyrészt kijelölte az adott kérdésben elfoglalt álláspontunkat.

Alkotmányon egyrészt érthetjük az alkotmánytörvényt, amely a politikai közösségben élők alapjogainak, az államhatalom gyakorlásának, az állam-szervezetnek, illetve az állami feladatok meghatározásának alapjául szolgál. Ezen túlmenően az alkotmány fogalmába tartozónak tekinthetjük mindazt az alkotmány szövege alapján működő alkotmányos-politikai rendszert, vagyis az egész alkotmányos kultúrát, amely az alkotmány tágabban vett fogalmába tartozik attól függetlenül, hogy az alkotmánytörvény kifejezetten tartalmazza-e vagy sem. Ez azt jelenti, hogy az alkotmány a ráépülő joggyakorlat révén a jogrendszer meghatározásán túl annak alakítására is képes. Ebben a megközelítésben az alkotmány tehát olyan alapító-formáló aktus,⁴ amelynek léte egy konkrét, alkotmányozó döntésre vezethető vissza.⁵ Az állam által intézményesített politikai erő feltételezi a jogközösségbe integrálódott társadalmat, amely az alkotmány – mint törvény és intézményesített rend – által nyeri el legitimitását.⁶ Az állam tehát az alkotmány által biztosítandó legitimitás révén nyeri el működési és igazolási keretét, vagyis „egy kormány alkotmány nélkül olyan, mint a hatalom jog nélkül”.⁷ Ebből következik, hogy alapvetően azzal az alkotmányközpontú elmélettel értünk egyet, amely szerint az alkotmány

⁴ Badura 2010, 12. o.; Az alkotmány konstitutív jellegéről lásd: Bragyova 1994, 42–43. o.

⁵ Ennek kritikáját, és az alkotmányozó hatalomnak a vizsgálati szempontok közé emelését ellenző álláspontjához lásd: Dyzenhaus, 19–30. o.

⁶ Badura 2010, 2. o.

⁷ Thomas Paine: Rights of Man (1971/1972) idézi: Dreier 2009, 16. o.

megelőzi az állam létrejöttét.⁸ Az állam feltétele tehát az alkotmány, amely létrehozza és legitimálja az állam szerveit és intézkedéseit.

Az alkotmány mint normakategória⁹ vizsgálata annak megalkotását, módosítását (változását), tárgyát, hatását és egyedi jellegzetességeit tekintve összetett szempontrendszer érvényesítését igényli. Az alkotmány általános jellegű elemzésére számos vizsgálati szempont kínálkozik. „Az alkotmány a közösségi lét – az államilag szervezett társadalom – jogi alaprendje. Az alkotmány tehát olyan alaptörvény, ami a jogrendszer csúcán áll, és a társadalmi együttélés alapkonszenzusát (minimális megegyezését) kifejezve a legmagasabb normatív rendet konstituálja.”¹⁰

Az alkotmány fogalmának meghatározásához számos kiindulópont kínálkozik. Az alkotmányt egyesek elsődlegesen a jogrend alapjának, mások a közhatalom gyakorlásához szükséges mércének, megint mások a közösség alapvető értékkatalógusának, vagy az adott közösség jogi alaprendjének tekintik. Természetesen e szempontok között nincs feloldhatatlan ellentét; a hangsúly eltolódása az alkotmánynak szánt feladat szerint változik. A jogrend objektív védelmét, s vele együtt a jog uralmának kereteit kijelölő alkotmányos feladathoz illő meghatározás leginkább az alkotmányt mint a jogrend alapját szemléli. Ehhez képest a kormányozhatóságot, a politikai-közhatalmi hatalomgyakorlás fenntarthatóságát központba állítók alkotmánydefiníciójában az alkotmány mint a konstituált hatalmak működésének mércéje és kerete jelenik meg. Végül, akik az alkotmány legfőbb feladatának az egyén jogainak védelmét látják az állammal szemben, azok fogalomrendszerében az alkotmány normatív értékkatalógusként jelenik meg. E szempontok között azonban kizárólagosság nem létezhet.

Véleményünk szerint az alkotmány fogalmához szétválaszthatatlanul hozzátartozik a társadalmi-politikai valóság. Eszerint az alkotmányt nem lehet légtüres térben szemlélni, hanem csak azzal a társadalmi-politikai-kulturális

⁸ Lásd: Jakab 2007.b, 39–49. o. Az alkotmány-, illetve államközpontú nézetek egyik jellemző alkalmazási területe a különleges jogrend, illetve az akkor alkalmazható rendkívüli intézkedések esete. Az alkotmányközpontú elmélet alapján ugyanis az állam különleges jogrend idején sem lépheti át az alkotmányosság határait, míg az államközpontú szemlélet alapján ilyenkor az állam az önvédelem érdekében kiléphet az alkotmány keretei közül, s így sem erre az időre, sem azt követően nem kérhető számon az intézkedések alkotmányossága.

⁹ Már a kezdetekkor leszögezzük, hogy „alkotmány” alatt a jelen fejezetben körbeírt, elvont normakategóriát értjük, „Alkotmány” megnevezéssel az 1989. évi XXXI. törvénnyel módosított és 2011. december 31. napjáig hatályban lévő Magyar Köztársaság Alkotmányát értjük, végül az „Alaptörvény” kifejezéssel a 2012. január 1. napján hatályba lépő Magyarország Alaptörvényét illetjük.

¹⁰ Petrétei 2009, 61. o.

közeggel együtt, amelyik azt alkalmazza és alakítja. Éppen ezért lehetséges az, hogy ugyanaz az alkotmányszöveg a társadalmi körülmények változása miatt mást és mást jelenthet az egyes korszakokban. Találó példa erre az Egyesült Államok alkotmánya, amelynek szövegéből ugyanúgy levezethető volt az, hogy a rabszolgákat nem védi az alkotmány,¹¹ mint a teljes jogegyenlőség.¹² Az alkotmány és a társadalom tehát folyamatos kölcsönhatásban vannak egymással: egyrészt az alkotmány rendeltetése, hogy formálja a társadalmat és meghatározza a politikai hatalom kereteit, másrészt viszont e tényezők hatással vannak az alkotmány jelentésére.

Az alkotmányelmélet egyik legnagyobb kihívása az alkotmány és az annak alapján létrejövő tényleges valóság közötti spektrumon olyan koncepció megalkotása, amely tartósan képes magyarázni a két tényező egymáshoz való viszonyát. Mi tekinthető az alkotmány valódi fogalmának? Az alkotmánytörvény, amely konstituálja az államot és annak szerveit, és amely az egyén jogainak keretét biztosít; vagy a ténylegesen megvalósuló politikai, társadalmi hatalmi viszonyok szerint működő alkotmányos rendszer, amelynek alapszabályai részben függetlenek a jogtól? Elvont természetük ellenére a felvetett problémáknak súlyos gyakorlati jelentőségük van.

Feltevésünk, hogy az alkotmánynak jelentős önmeghatározó karaktere van, amely az alkotmány céljából és jellegzetességeiből kiinduló értelmezésen keresztül a társadalom szövetébe szivároghatva döntően befolyásolja az alkotmányos valóságot is. Ennek bizonyítása érdekében szemügyre veszünk néhány, az alkotmány helyét a fenti koordinátarendszerben (az írott alkotmány és alkotmányos valóság közötti spektrumon) való elhelyezés céljából megalkotott fogalompárt.¹³

1.2. MATERIÁLIS ÉS FORMÁLIS ALKOTMÁNY

A *materiális alkotmányfogalom* az alkotmány értékkatalógus-jellegéből kiindulva azt jelenti, hogy az alkotmány az állami működés alapjait érintő kérdéseken túl tartalmazza a politikai közösség tagjait megillető jogokat, így az emberi-, illetve polgári jogokat, a politikai részvételi jogokat és a szabadság-

¹¹ Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. 393 (1857)

¹² Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)

¹³ Az alkotmánynak négy archetípusa létezik, amelyek vizsgálatát a jelen műben egy eltérő szempontrendszer alapján vizsgáljuk. E négy archetípus a következő: alkotmány mint szerződés; mint politikai manifesztum; mint program; és végül az alkotmány mint törvény. Petrétei 2009, 54–59. o.

jogokat. A materiális alkotmányfogalom jelenti azt a lényeges jogi tartalmat, amelynek megfelelően a közhatalmat gyakorolhatják, és amelynek eredményeképpen az állam és annak polgárai közötti rendben a jogok és a hozzájuk kapcsolódó felelősségi szabályok minimális készlete kibontakozik. Az alkotmány értékkatalógus-jellegéhez kapcsolódó gondolat, hogy az alkotmányban foglalt eljárási jellegű rendelkezések ugyancsak értékjellegűek, vagyis rendeltetésük, hogy valamilyen értéket juttassanak érvényre.¹⁴ A tartalmi értelemben vett alkotmányfogalomnak különösen ott lehet jelentősége, ahol az alkotmánymódosításra és a minősített többséggel elfogadható törvényekre irányadó szabályok érdemben nem különböznek egymástól.

A materiális alkotmány egyes elemei megjelentek a 2010-es alkotmányozási folyamat során előkerülő *mag-alkotmány koncepcióról* folytatott vitában¹⁵ is. A koncepció lényege az volt, hogy a leendő alkotmány legfelső rétegét képező „alkotmányos alapelv-készlet” mellé az Országgyűlés, attól elválasztva, külön alkotmányos szintű törvényeket alkotott volna a kormányzás szervezetről és a közpénzügyekről.¹⁶ Az alkotmány magját korábban egy másik értelemben is használták, mely szerint az Alkotmány 1989-ben már rendelkezett arról a körrel, amelyet alapvető jelentőségűnek tartott, így a materiális alkotmány feltétlenül szabályozandó részét is meghatározta.¹⁷ Alkotmánymódosítással bizonyos garanciális szabályok eltörlése a részletszabályoktól függően aggályos lehet, más a kérdés azonban, ha új alkotmány elfogadásáról van szó.

¹⁴ Lásd: Tóth G. 2009. A mű alapvetően azt a tézist kívánta cáfolni, miszerint éles határvonal húzódik az alkotmány eljárási és tartalmi szabályai között. Lásd a dolgozat téziseit: http://kvt99.lib.uni-miskolc.hu:8080/servlet/eleMEK.server.fs.DocReader?id=388&file=tothga_tezhun.pdf

Az eljárási szabályok értékközvetítő szerepére egy viszonylag kézenfekvő példának tekinthetjük azt a szabályt, miszerint az alkotmány által meghatározott tárgyú törvényeket az Országgyűlés minősített többséggel köteles elfogadni. Ez az adott szabályozási tárgykör tekintetében a demokratikus működés által megkívánt nagyobb mértékű egyetértést, vagyis erősebb legitimációt hivatott biztosítani. Egy jó példa az eljárási rendelkezések értéktartalmára a kétharmados minősített többség rendeltetése. Lásd: Sólyom László: A kétharmad nem tört szám. *Heti Válasz*, 2011. 04. 27. <http://hetivalasz.hu/itthon/a-ketharmad-nem-tortszam-37159> (2012. április 16-i állapot)

¹⁵ Sólyom László: Az alkotmányozás öszintesége. *HVG*, 2010. október 23., 42. szám, 23–28.o.; Sólyom László az ELTE-ÁJK által szervezett „Alkotmány – Alkotmányosság” című konferencián mondott beszéde, 2010. november 23.: http://www.nepszava.hu/dokumentumok/ELTE_alkotmanyjogi_konf_Solyom_beszed.pdf; Jakab Magántervezet, 7. o.; Drinóczy 2011.c.

¹⁶ A mag-alkotmány koncepciójáról, illetve az azt ért kritikákról bővebben: Varga Zs. 2011.a.

¹⁷ „[N]em szükséges a teljes materiális alkotmányjogot az Alkotmányban szabályozni, hanem annak csupán magját. Ez a feltétlenül szabályozandó »mag« azonban nem lehet több, mint az 1989-es állapot, hiszen az alkotmányozó az akkori állapottal egyúttal definiálta is, hogy mit ért »mag«-on, illetve »alap«-on.” Jakab 2007.a, 123. o.

Praktikusan a helyzet nem változik – vagyis az alkotmányos védettségi szint-ről kieső szabályozási tárgyak az alkotmánymódosításhoz hasonlóan kevésbé védettek –, az alkotmányozó hatalom azonban formai alkotmányossági problémák nélkül keresztülvihet ilyen javaslatot is.¹⁸

Ezzel szemben a *formális alkotmányfelfogás* az alkotmányt mint semleges, leíró jellegű dokumentumot szemléli. Ebben az értelemben az alkotmány a jogrendszer legmagasabb szintű jogszabálya (illetve más megközelítésből az alapja).¹⁹ Az alkotmány tehát nem utalhat tovább más normatív szférába, illetve érvényességét nem eredeztetheti más, felette álló jogi normativitásból.

A normahierarchiára történő utaláson kívül a formális alkotmányfelfogás vonatkozásában az alkotmányként való megnevezésnek is alapvető jelentősége volt.²⁰ Az „alkotmány-státusz” problémakörét bővebben az alkotmány módosításáról szóló fejezetben fejtjük ki, azonban már itt utalnunk kell a következőkre. Az alkotmány mint normakategória több oldalról közelíthető, illetve annak több típusa létezik. E tekintetben nincs jelentősége annak, hogy a tartalmilag alkotmányként viselkedő dokumentumot milyen megnevezéssel illetjük. Így annak sem, hogy azt az alkotmányozó hatalom „Alkotmánynak” vagy „Alaptörvénynek” nevezi-e el. Erre tekintettel a korábbi Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontja nem egy meghatározott elnevezésű jogszabály, hanem egy jogforrástípus megalkotásáról rendelkezett.²¹

1.3. A NORMATÍV ÉS VALÓSÁGOS ALKOTMÁNY FOGALMA

Forma és tartalom elválaszthatatlanul összetartoznak az alkotmány tekintetében. A normatív alkotmány a ténylegesen működő alkotmánnyal állítható szembe. A *normatív alkotmányfogalom* az alkotmánynak az állammal való azonosításához is kapcsolódhat, amelyet ebben az értelemben a konkrétan

¹⁸ Lásd bővebben az alkotmánymódosítás problematikájáról szóló I.2. fejezetet.

¹⁹ Isensee–Kirchhof 1987, 638. o.

²⁰ Jakab 2007.a, 120–121. o.

²¹ Ezzel ellentétes álláspontot képvisel: Jakab 2009.b, 97. msz., 58. l.j. Az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdése szerint az Országgyűlés megalkotja és módosítja Magyarország Alkotmányát. Eszerint az Alaptörvény tehát fenntartotta azt a formális kritériumot, amely az alkotmány és alkotmánymódosítás megnevezéséhez kapcsolódik. Korábban az Alkotmány 77. § (1) bekezdése szerint „Az Alkotmány a Magyar Köztársaság alaptörvénye.” A határozott névelő eszerint a megjelölést jogi követelményként állítja. Az Alaptörvény R) cikke szerint „Az Alaptörvény Magyarország jogrendjének alapja.” Álláspontunk szerint azonban az alkotmányként való megnevezés kötelezettsége nem jelentheti valamely elnevezés kizárólagos használatát.

létező állammal és az uralom formájával azonosítottak.²² Az ilyen normatív alkotmányfogalomhoz etikai megkülönböztető jegyként szorosan kapcsolódott a közjóra irányulás alkotmányos követelménye is. Aszerint, hogy az állam a közjót vagy a kormányon lévők javát szolgálja, tekinthető az alkotmány igazságosnak (*zweckgerecht*) vagy megrontottnak (*pervertiert*). A *valóságos alkotmány* ezzel szemben annak a ténylegesen megvalósuló rendnek az értékeslegesen működését jelenti, amelyet az alkotmány létrehoz. Ez a leíró jellegű alkotmányfogalom Lassale kifejezésével élve a társadalomban fennálló hatalmi viszonyokra szorítja a valóságos alkotmányt, míg az írott alkotmányt pusztá papírnak tartja.²³

E kategóriák megjelenése és szembeállítása bizonyos fokig az „ideális” és a „tényleges” alkotmány egymástól való túlzott eltávolodását jelzi, amely minden korban újra és újra problémaként merül fel.

A közhatalom működését, az egyén alapjogait és a társadalmi-gazdasági berendezkedést nem csupán az alkotmánynak nevezett dokumentum (alkotmánytörvény) határozza meg. Több olyan szabály is létezik, amelyet az alkotmánytörvény szövegszerűen nem tartalmaz ugyan, mégis része az alkotmánynak. E szabályok egy része az alkotmánytörvény autentikus értelmezéséből, vagyis az alkotmánybírói határozatokból ered. Ide tartozik például, hogy az általános személyiségi jog alkotmányi szintű szabály,²⁴ vagy hogy a köztársasági elnök megtagadhatja a kitüntetés adományozását, amennyiben az alkotmány értékrendjét látja veszélyben.²⁵ E szabályok tehát az alkotmánytörvénynek formálisan nem részei, a valódi alkotmánynak mégis működő részét képezik.

Más szabályok szokásjogi úton válnak az alkotmány részévé. Az alkotmánytörvény nem nevesíti őket, és az Alkotmánybíróság sem vezette le azokat, mégis, a szabály léte axiomaticus. Ilyen szabály volt például, hogy Magyarország a hivatalos nyelv a magyar.²⁶

Mindezekre figyelemmel nyilvánvaló, hogy önmagában az alkotmánytörvény szövege nem ad teljes képet egy állam társadalmi berendezkedéséről. Más szóval: a pusztá szöveg nem képes visszaadni az alkotmányos rendszer

²² Az Arisztotelészről eredeztetett fogalom párról bővebben: ISENSEE – KIRCHHOF 1987, 641–642. o.

²³ Ferdinand Lassale: *Über Verfassungswesen. Gesammelte Reden und Schriften* (szerk.: E. Bernstein) II. Band, 1919. 41. o. Idézi: Isensee–Kirchhof 1987, 642. o. 193. lj.

²⁴ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat. Ennek kritikáját lásd: Pokol 2012, 163–166. o.

²⁵ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat.

²⁶ Utóbb ezt a szabályt az Alaptörvény H) cikk (1) bekezdése formálisan is az alkotmány részévé tette.

valódi működését. Fordítva pedig, az állam működése nem képzelhető el alkotmány nélkül. Az államot és annak szerveit az alkotmány konstituálja, s így az alkotmány az állami hatalom alapja és korlátja is lesz egyszerre. Mindez azt jelenti, hogy alkotmány és állam együtt járó fogalmak.

Optimális esetben az alkotmány dimenzióinak, hangsúlyainak változása az éppen aktuális hatalmi-társadalmi viszonyoknak megfelelően helyeződik át akár a formális, akár a materiális alkotmányfogalomra attól függően, hogy melyik oldalon tapasztalható többlet, illetve hiány. Ahhoz viszont, hogy e természetszerűleg bekövetkező hangsúlyeltolódás – vagy éppen jelentős hangsúly-áthelyeződés – a fennálló alkotmány formális keretei között végbemehessen, az alkotmánynak megfelelő nyitottsággal kell rendelkeznie. Másképp szólva, az alkotmány rugalmassága egyszerre létérdeke is. „Ha a világot politikai realitásként fogjuk fel, és azt a jog figyelmen kívül hagyja, a jogász elszigetelődik az élettől, a valóságtól és végül a jogtól is. Ha a jogi szabály értékét a tények normatív erejének indokolatlanul kiterjesztett elmélete miatt figyelmen kívül hagyják az alkotmányos valóság mögött meghúzódó, állandóan változó erők miatt, akkor az lerombolja a jog méltóságát és tekintélyét.”²⁷ Az alkotmány normatív erejének megőrzését és egyben a valósághoz fűződő viszony életben tartását is szolgálja az alkotmány helyesen értelmezett rugalmassága. Ennek elemzésére kiváló alkalmat szolgáltatnak a modern állam által támasztott új követelmények és az alkotmány fogalmában így keletkezett hangsúlyeltolódások alábbi példái.

1.4. AZ EGYÉNI JOGVÉDELME ÉS AZ OBJEKTÍV JOGREND VÉDELME

Az alkotmányelmélet²⁸ az alkotmányjognak az állammal szembeni egyéni (szubjektív) jogvédelmi szerepét, illetve az alkotmányos rend elveinek (objektív) védelmi dimenzióját nem csupán az alkotmány két oldalaként, hanem annak fejlődési szakaszaiként is tárgyalja.²⁹

Eszerint az *egyéni jogvédelmet* hangsúlyozó koncepció az alkotmányt mind annak történetéből, mind annak tartalmából kifolyólag elsősorban az emberi és polgári jogok, illetve szabadságok foglalataként definiálja, amelyeket az alkotmánynak alapvetően az állammal szemben kell védelmeznie. A német

²⁷ Leibholz 1971, 308. o.

²⁸ Az egyéni jogvédelemből eredő, majd az alkotmány jogi fogalmát vizsgáló alkotmányfejlődés stádiumait a magyar alkotmányelméletben mélyrehatóan elemezte például: Petrétei 2009, 50–54. o.

²⁹ A német irodalomban pl.: Benda–Maihofer–Vogel 1983, 91–96. o.; Dreier 1996, 58–75. o.

szakirodalomban védelmi jogoknak is (*Abwehrrechte*) nevezett jogok olyan alapjogokként jelennek meg, amelyek az állami beavatkozással szembeni védekezés által definiálják magukat. Az alkotmány működése az abban szereplő ilyen jogok és szabadságok fogalmának normatív jellegű kibontásában és érvényre juttatásában fogható meg. Az előbbiekhöz igazodva, az alkotmányt e felfogás alapvetően az értékkatalógussal azonosítja, amelyből több következtetés is levonható.

Az egyéni jogvédelmet célul tűző alkotmánykép révén az államnak kerülnie kell a polgár jogaiba való beavatkozást, illetve szabadságának aránytalan korlátozását.³⁰ Az alkotmánynak e védelmi funkcióját a közvetlen panaszolhatóság biztosítja, amelynek révén az egyén az állam túlkapásaival szemben bírósághoz fordulhat.

Az alkotmányban biztosított jogok kapcsán, a változó (gazdasági, társadalmi, szociális) helyzetre tekintettel alakult ki az a mérce, illetve alkotmánybíróági teszt, amely a beavatkozás mértékének megengedhetőségét a biztosított védelmi jogok szempontjából vizsgálta. Az arányos korlátozás követelményének kimunkálása az alkotmányban biztosított jogok törvényi szintű rendezésének mércéjévé is vált, jelezve, hogy annak alkotmány szerinti olvasata egészen a konkrét jogalkalmazásig leszűrődik.

Tehát az alkotmány – s annak révén közvetetten az állam – ebben a koncepcióban negatív megközelítésben szerepel, amelyben funkciójának központi eleme az állami beavatkozás szerepének minimalizálása. Az állam ilyen jellegű minimalista szerepe beszédes a polgár államban elfoglalt helye vonatkozásában is. Az állam alapvető működtetésén túl tehát annak legfőbb feladata a „tartózkodás”, amely az alkotmányban meghatározott határvonalak átlépése esetén az egyén közvetlen panaszjogát vonhatja maga után. Az államot így módon tehermentesítő, szubjektív-defenzív funkciót a középpontba állító felfogást mint klasszikus alkotmányjogi elméletet azonosították.³¹ A minimalista állammal szemben azonban az aktív polgár képe áll, aki az alkotmány által konstituált keretek között a biztosított jogokkal a kereteket kitöltve, szabadon él.

³⁰ Petrétei szerint ennek okai abból is erednek, hogy megjelent az a társadalmi csoport (a polgárság), „amelyik érdekelt volt a modern értelemben felfogott alkotmányban, és ezáltal az uralmi struktúra megváltoztatásában.” Ezen kívül az alkotmány átfogó, hatalomkonstituáló karaktere, valamint az a társadalmi modell is hozzájárult a konstitucionalizmus kialakulásához, amely szerint a „társadalom elegendő saját erővel rendelkezik a jólét és az igazságosság megteremtéséhez”, így az állam szerepének elegendő a szabadság biztosítására és védelmére szorítkozni. Petrétei 2009, 53. o.

³¹ Dreier 1996, 60. o.

Az állam szerepének ilyen mértékű leszállítását, illetve a védelmi jogok katalógusának kizárólagosságát többek között a modern állam kialakulása is megcáfolta. Az *alkotmány objektív jogvédelmi dimenziójának*³² kialakulását az állam védelmi funkciójában beállott szemléletváltozás eredményezte. E változás egyrészt a szociális állam képe felé való elmozdulásban, másrészt abban a körülményben érhető tetten, hogy az embereket megillető szabadságjogokat már nem csupán az állam, hanem más, nemállami szervek működése is fenyegetheti. Az egyéni szabadság és az autonóm létezés biztosítékai ugyanis legtöbb esetben olyan feltételek függvényei, amelyekkel a legtöbben nem rendelkeznek.³³ Az állam feladata így azzal a jelentős, új tényezővel bővült, hogy e feltételeket biztosítsa, és fenntartásuk felett őrködjön.³⁴ Eszerint az egyén szabadsága már nem csupán az állam tartózkodásán múlik, hanem épp ellenkezőleg, az állam átfogó, tevőleges magatartásán is.

A megváltozott körülmények egy másik olvasata, hogy az alkotmány megalkotása egyúttal a „politikai rend konstitutív pillanata”³⁵ is, amelynek során az állam- és kormányforma testet ölt. A modern állam túllép az egyén elszigetelt szabadságának zavartalan biztosításán a politikai szövetségek önszabályozásának gondolata felé. Az állam feladata e felfogás szerint nem merül ki a politikai hatalomgyakorlás kereteinek biztosításában, hanem kiterjed a demokráciában a közösségek szabad és aktív közreműködésére és annak együtt-alakítására. Ezzel olyan demokráciaépítő dimenzió kerülhet előtérbe, amely által átfogó kommunikációs, legitimációs és kontrolltevékenység érvényesíthető az államhatalom és annak konkrét felépítése, illetve a társadalom között.³⁶

Akárhogyan is, mindkét aspektus vonatkozásában elmondható, hogy valami az egyéni szabadságot érintően változott, illetve változik meg. Az egyén szabadsága már nem csupán az állam által szabadon hagyott egyéni cselekvési

³² A német szakirodalomban ennek megfelelője: „objektív rechtliche dimension” (Dreier 1996, 66. o.) vagy „objektive Prinzipien der Gesamtrechtsordnung” (Benda–Maihofer–Vogel 1983, 93. o.).

³³ Benda–Maihofer–Vogel 1983, 92. o.

³⁴ Jó példa erre a kommunikációs alapjogokhoz tartozó rádiós és televíziós műsorszolgáltatás, amelynek a rendelkezésre álló frekvenciák szűkössége miatt kiemelt jelentősége van. Az állam a frekvenciaszabályozás területén azt a célt szolgálja, hogy lehetőség szerint mindenki hozzáférjen a sajtószabadság érvényesülése alapfeltételét jelentő sajtótermékekhez. Ide sorolhatunk azonban minden olyan forrást, amelyek az egyént illetik, de e források szűkössége miatt az állam átfogó szabályozására van szükség, annak érdekében, hogy az elosztás során mindenki részesülhessen azokból.

³⁵ H. Ehmke: *Wirtschaft und Verfassung*. 1961, 78. o. idézi: Dreier 1996, 61. o.

³⁶ Dreier 1996, 61. o.

területen nyilvánul meg. Ez a szabadság a modern állam kialakulásával olyan valódi szabadsággá válik, amelynek széles értelemben vett megvalósításához maga az állam is hozzájárul. Ebben a vonatkozásban megkülönböztethetjük az egyén pozitív és a negatív szabadságát.³⁷ A pozitív értelemben vett szabadság azt jelenti, hogy az egyén számára biztosított szabadságot oly módon használják, hogy a „szabadon hagyott” területet az egyéni cselekvések kitöltik (erre az egyént természetesen kényszeríteni nem lehet). A negatív szabadság azonban úgy érvényesülhet, ha annak gyakorlása az adott tevékenységtől való tartózkodásban nyilvánul meg (lásd: vallásszabadság vagy gyülekezési szabadság negatív változatai).

Az alkotmányban foglalt jogok szubjektív jellege mellett lényeges hangsúly tevődött az alkotmány mint a jogrend objektív elveinek védelmére. E nézőpont forrása nem az egyéni szabadság, hanem az emberi méltóság.

Mielőtt ezt kifejténénk, teszünk egy rövid kitérőt. Néhány mondatban meg kell említenünk a német Alkotmánybíróság által 1958-ban hozott Lüth-ítéletet,³⁸ amely a második világháború utáni német alkotmányjogban, valamint témánk szempontjából is kiemelt jelentőségű. A döntésben egy újságíró bojkottot szervezett a náci uralom alatt hírhedtté vált antiszemita filmrendező új filmje ellen. A német Alkotmánybíróság az alkotmányos értékeknek a magánjogi jogviszonyokra való közvetett hatása miatt végül az újságíró szólásszabadságát részesítette előnyben. A döntésben az előbbieken tárgyalt szemléletváltozás alapvető jelentőségű, mivel kimondta, hogy az alkotmány feladata az objektív jogrend biztosítása, amelynek az is részét képezi, hogy a magánjogi viszonyok az alkotmány által felállított értékrenddel összhangban legyenek. A döntés érzékletes példája annak, hogy a különböző társadalmi, történelmi meghatározottságok milyen befolyással lehetnek az alkotmánybíróság gyakorlatára. A német demokrácia újbóli megalapozását követően a formálódó német alkotmánybíróság az útkeresés éveit követően a Lüth-ítéletben egyúttal önmagát is meghatározva döntött az alapjogok közvetett hatása (*közvetett Drittwirkung*) és az objektív jogrend védelme mellett.

Az alkotmányjogi problémát két oldalról is megközelíthetjük. Az alkotmányt valóban a politikai rend konstitutív pillanatának tekintve, az állam őrző szerepéből való kitörését látva nevezhetjük ezt az „állami cselekvés tanának” (*state action doctrine*). Más szempontból viszont, az egyén jogai és jogviszonyai jellegének változása szempontjából a fenti folyamatot az „alkotmányos jogok horizontális hatásának” tekinthetjük. Az a nézet, mely szerint az

³⁷ Dreier 1996, 61–62. o.

³⁸ Az ítélet történeti háttéréről és jelentőségéről lásd: Sólyom P. 2007, 91–95. o.

alkotmány nem csupán a bíróságokra, hanem közvetlenül a magánfelekre is kihat, az alkotmánynak a magánszférába való közvetlen benyomulása jeleként hatott, és sokakban éles kritikát váltott ki. Egyes nézetek szerint ugyanis az alkotmányos normáknak a magánszemélyekre való alkalmazása a „személyes autonómia” végét jelenti.³⁹ A kritikák ellenére az alkotmányos jogok hatásának terjedelme a legtöbb alkotmányos jogállamban felmerült, s az adott ország jellemzőitől függően más és más választ eredményezett. Tushnet az állami cselekvés tanát elemezve⁴⁰ amellet érvel, hogy a horizontális hatás a következő jellemzőktől függ: az országban működő alkotmánybíróság egyedi ügyek révén speciális alkotmányjogi kérdésekkel foglalkozik, vagy általánosabb jelleggel kíséri figyelemmel a jogrendszer működését; az alkotmánybíróság olyan jogrendszerben működik-e, amelyben az alacsonyabb szintű bírói szervek önállóan is jogosultak a jogértelmezésre és jogfejlesztésre; végül, a politikai rendszer elköteleződése milyen erős a szociáldemokrácia irányába.⁴¹

A fenti szempontok mellett az amerikai szakirodalomban is ismert az alkotmányjog modellekre osztása. E felfogásban az alkotmányjog hét modellre osztható, amelyek változása és egymást kiegyenlítő jellege ugyancsak a megváltozott társadalmi-politikai körülmények függvénye. Ezek a modellek a következők: hatalommegosztás; bennefoglalt kormányzati fékek; szabályozott elvárások; kormányzati szabályozottság; előnyben részesített jogok; egyenlő (jog)védelem; szerkezeti igazságosság.⁴²

Visszatérve az alkotmány objektív jogrend-védelmi aspektusára, le kell szögezni, hogy az a szubjektív jogi és az objektív jogi felfogás kifejezésre juttatására is lehetőséget ad, a kettő nem zárja ki egymást. Az állam új célkitűzéseihez és feladataihoz igazodva tehát az a gondolat, miszerint az alkotmány a jogrend normatív elveit is biztosítani hivatott, mára általánosan elfogadottá vált. A törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom működése az alkotmányhoz

³⁹ David P. Currie: *The Constitution of the Federal Republic of Germany*. Chicago, 1994, University of Chicago Press. 181.o. idézi: Tushnet 2004, 7. o.

⁴⁰ Tushnet 2004, 79–98. o.

⁴¹ Tushnet megállapításait úgy összegezhethjük, hogy ahol az alkotmánybíróság főképp egyedi alkotmányossági vitákban dönt, illetve ahol az alacsonyabb szintű bíróságok jogértelmezését érvényesnek kell elfogadni, ott az alkotmányos jogok horizontális hatása problematikusabb. A harmadik körülmény lényege pedig, hogy „minél gyengébb egy rendszernek a szociáldemokrata normák iránti elkötelezettsége, annál nagyobb a száma azoknak a normáknak, amelyek célja a teljes és közvetlen horizontális hatás ellensúlyozása”, vagyis a közvetlen hatás annál problematikusabb.

⁴² Dorsen–Rosenfeld–Sajó–Bear 2000, 4–18. o. „separated and divided powers; implied limitations on government; settled expectations; governmental regularity; preferred rights; equal protection; structural justice”.

kötött, amely az államnak nem csupán a beavatkozástól való távolmaradásban megjelenő negatív felelősségben, hanem pozitív jellegű felelősségben is megnyilvánul. Ennek értelmében az államnak mindent meg kell tennie annak érdekében, hogy az alkotmány rendelkezéseit betartassa, még akkor is, ha az egyén ezt nem igényli kifejezetten.⁴³

Az egyéni jogvédelem mellett felerősödő objektív jogrend-védelmi igény arra hivatott, hogy az állam keretei közötti együttélést átfogó jelleggel rendezze. Ennek a jogrendnek a védelme nem öncélú, vagyis a jogrendet nem önmagában védi, hanem az annak nyomán létrejövő legitim „értékrendet”. Konrad Hesse ennek a nem önmagában való jogrendnek a védelméhez szükséges támpontokat kutatja. Ennek során megpróbál bizonyos köztes álláspontot elfoglalni annak megállapítására, hogy a jogrend biztosítása milyen mércé szerint lehetséges az elvont, természetjogi elvek és a végletesen pozitivista megközelítések közötti spektrumon. Végül arra a következtetésre jut, hogy a jogos és a jogtalan megállapításához szükséges mércét leginkább azok az igazolt hagyományok jelenthetik, amelyek befogadása és biztosítása az alkotmány alapvető feladata.⁴⁴

Az alkotmányvédelem konkrét formája tehát láthatóan nagyban függ törvényelmi, társadalmi és politikai körülményektől. Véleményünk szerint ezeken felül az alkotmány közvetlen hatása azon is múlik, hogy az alkotmány pontosan mit vár el a kérdéses jogviszonyok szabályozásától.⁴⁵ Másként fogalmazva, az alkotmány által a jogszabályok felé támasztott követelményeknek, végső soron pedig az alkotmány által a saját feladatai meghatározása révén kialakított önképének van meghatározó jelentősége. Ennek az önképnek az áttekintése céljából a következőkben az alkotmány alapvető feladatairól szólnunk, majd végezetül megvizsgáljuk, hogy az Alaptörvény a jelen fejezetben tárgyalt aspektusok szerint hogyan értékelhető.

1.5. AZ ALKOTMÁNY FELADATAI

Az alkotmány funkcióinak meghatározására jelen írásban csupán korlátozott mértékig teszünk kísérletet. Ezúttal az alkotmány feladatait az alkotmánynak mint jogi, politikai dokumentumnak a jelentése szempontjából vizsgáljuk.

⁴³ Hesse 1983.b, 95. o.

⁴⁴ Hesse 1983.a, 17. o.

⁴⁵ Tushnet 2004, 12. o.

Az alkotmány feladatait igen nehéz következetesen elhatárolni az alkotmány jelentésétől. Jelen esetben ezt úgy próbáljuk véghezvinni, hogy a feladatok kapcsán olyan közvetett ismérvekről beszélünk, amelyek nem az alkotmány-nak a konkrét tartalmára vonatkoznak (egyéni jogok védelme, szabadságok biztosítása, alkotmányos szervek konstituálása, objektív jogrend védelme), hanem e tartalmak célját, rendeltetését fejezik ki. Ebből kifolyólag az itt tárgyalt ismérvek többsége természetszerűleg jogon kívüli fogalmakra utal.

Az alkotmány több az alkotmányozó hatalom által alkotmányként elfogadott jogszabálynál. Az alkotmány saját tartalmán túlmutat, vagyis nem csupán értékkatalógus, és nem is csupán a jogrend alapja. Mindkettő, és annál több. Ha az alkotmányról empirikus kutatást készítenénk,⁴⁶ és megkérdéznénk az állampolgárokat, hogy mit gondolnak az alkotmányról, a legtöbben az abszolút igazság jegyében kinyilatkoztatott dokumentumként azonosítanák.⁴⁷ Bizonyos szempontból az ebben a hitben élők tévednek, hiszen az alkotmány az állam és polgár mozgásterének kereteit kijelölő dokumentum, az állampolgárokra irányadó egyedi intézkedéseket egyéb jogszabályok konkretizálják. A tévedés egyrészt azon alapul, hogy az alkotmány a demokráciát, jogállamiságot, a biztonságot, egyenlőséget, végső soron tehát a „közjót” szolgálja – bármit jelentsen is ez a fogalom. Éppen ezért a társadalom tagjai bármilyen sérelmük esetén hajlamosak alkotmányellenességet feltételezni, hiszen az alkotmányba belelátott „közjó” nem érvényesül. Ezzel szemben a tapasztalat azt mutatja, hogy „jó” alkotmány esetén is előfordulnak valós sérelmek is; az absztrakt „jó” ez esetben tehát nem a konkrét sérelmek hiányát jelenti. Másrészt, az alkotmány felé irányuló áhítat vagy a harag is eltakarhatja azt a rendkívül fontos körülményt, hogy az alkotmány nem – mint ahogy egyetlen jogszabály sem – érvényesül saját magától. Az alkotmányon nem lehet közvetlenül számon kérni a társadalmi igazságtalanságokat, már csak azért sem,

⁴⁶ Hasonló kísérletként értékelhető a Trócsányi László szerkesztésében készült kötet, amelyben különböző foglalkozású közéleti személyiségek nyilatkoznak az Alkotmányhoz való viszonyukról. Lásd: Trócsányi 2006. A könyv ajánlásában Sólyom László a következőket írja: „S a könyv elolvasása után az az alapvető – és csak helyeselhető – tanulság, hogy az emberek elvárják, az Alkotmány ne írott malaszt maradjon. Ez persze az államcélok területén – különös tekintettel a szociális jogok hagyományosan jogként való megfogalmazására – túlzott várakozásokat támaszt. De örömdetes találkozni azzal, hogy mégiscsak a „jó élet” egyik alapját látják az Alkotmány uralmában.”

⁴⁷ A társadalomban élő alkotmánypercepciót mutatja többek között, hogy az Alkotmánybíróság évtizedes munkája után is számtalan, messze túlzott elvárással rendelkező panasz érkezik, amelyekben például a büntetőügyekben a kétségbeesett és állításuk szerint igaztalanul elítélt rabok, vagy a kevéske nyugdíjból élő idős állampolgárok és méltányos életért kiáltók utolsó mentesváráként tekintenek az Alkotmánybíróságra és az alkotmányra.

mert az bíróságokon, hatóságokon és számos más jogalkalmazón keresztül képes csak érvényesülni. A különböző diszfunkciók tehát nem a személytelen jogszabályszóveg, hanem mindannyiunk felelőssége.

Egy másik megfogalmazásban a modern alkotmányokkal szemben többek között azzal az igénnyel lépnek fel, hogy az alapjogok és a hatalommegosztás eszméje révén a hatalom jogi önkorlátozását valósítsák meg.⁴⁸ A hatalommegosztás elve alapján működő jogállamban ugyanis – a törvényhozó hatalom többségének erejétől függetlenül – nem beszélhetünk korlátozhatatlan hatalomról. „Az emberek nem a hasznosság maximalizálásáért, hanem a zsarnokság minimalizálásáért hozták létre az alkotmányt.”⁴⁹

Azt is mondhatnánk, hogy az ellenőrizhetetlen túlhatalom ellen felépített, kiegyensúlyozott jogi, hatalmi rend az alkotmányba beépített pragmatikus pesszimizmus. Scruton szavaival élve „a történelem tanulságaival nem mérsékelt remény veszedelmes kincs, mely nem csupán a reménykedőket sodorja veszélybe, hanem azokat is, akik illúziók hatókörébe kerülnek. (...) A pesszimizmus afféle önámítás ellen irányul. A pesszimizmus hasznának tanulmányozása fel fogja tární az emberi természet egyik legérdekesebb vonását, nevezetesen azt, hogy a nyilvánvaló tévedéseket a legnehezebb megcáfolni.”⁵⁰ Az alkotmány feladata tehát egyfajta racionális óvatosság,⁵¹ amely úgy próbál a visszaélések ellen felépíteni, hogy közben a jog szerint cselekvők életét sem nehezíti meg aránytalanul.

1.5.1. Egység biztosítása

Az alkotmány alapvető feladata, hogy a keretei között élő közösségek szempontjából létrehozza és fenntartsa a társadalmi kohéziót, a politikai egységet,⁵² illetve kialakítsa és védelmezze a jogrendet.⁵³ Kiemelkedő érdek fűződik az

⁴⁸ Jakab 2010.b, 10. o.

⁴⁹ Rebecca I. Brown: Accountability, Liberty, and the Constitution. *Columbia Law Review*, 531, 570. 1998. idézi: Dorsen–Rosenfeld–Sajó–Bear 2000, 19. o.

⁵⁰ Scruton 2011, 7–8. o. Scruton e művében az aggálytalan optimizmus megjelenési formáit, okait és az arra a pragmatikus pesszimizmus által adható válaszokat tárgyalja.

⁵¹ „Egy felelős alkotmányjogásznak ezért kötelessége, hogy felébressze a veszélyérzetet a politikusokban az alkotmányozással kapcsolatban”. Jakab 2010.a, 15. o.

⁵² Petrétei az alkotmány jellemzői közé sorolja az alkotmány azon tulajdonságát, hogy a „társadalom egységét és önmeghatározását dokumentálja, illetőleg folyamatosan újraalkotja, jogilag pedig biztosítja az alkotmányozáskor elfogadott politikai eszmék, értékek és alapelvek érvényesülését az államhatalom gyakorlása során”. Petrétei 2009, 63. o. Ezen kívül a z alkotmány konszerzusképző, egységt teremtmő és intergáló funkcióját feladatként is megjelöli. Petrétei 2009, 65. o.

⁵³ Hesse 1983.a, 15. o.

egység kialakításához és fenntartásához, amelynek egyik sarokköve az alkotmányos szervek együttműködése, a szervezetek és a hozzájuk tartozó eljárások, amelyek egymáshoz rendelése váltja ki az egységes állami működést.

Az egységes működéshez tartozik a modern alkotmányoknak az a követelménye, hogy a politikai közösség minél nagyobb támogatottságát élvezze, illetve azt kifejezve működjön. Az alkotmány azáltal tud egységet biztosítani, hogy azt a politikai közösség általánosan elfogadja, mint a társadalmi rend alapját. Másképp megfogalmazva: az eltérő identitású, eltérő célokkal rendelkező társadalmi-politikai csoportok mind az alkotmány *keretei között* kívánják elérni a céljaikat. Közmegegyezés van tehát amellett, hogy az alkotmány a politika „játékszabálya”. Ha valamelyik társadalmi-politikai erő nem tartja magára nézve kötelezőnek ezt a „játékszabályt”, akkor az alkotmány egységet biztosító funkciója elvész, és gyakran maga az alkotmány is.

Az alkotmány egységet biztosító funkciója talán az egyetlen, amit az alkotmány nem „hatalmi szóval”, nem normatív erejének segítségével ér el, hanem „meggyőzéssel”. Ez a meggyőző erő – vagy annak hiánya – talán legélesebben akkor érvényesül, ha az alkotmány az adott közösség nyelvén beszél, vagyis olyan értékeket, elveket tartalmaz, amelyet a közösség a sajátjaként tud elfogadni. Ahogy alább a legitimitáció kérdésénél, vagy a vallási jellegű utalások konkrét példájánál láthatjuk, az alkotmány meggyőző ereje nagyban függ attól, hogy az alkotmány mennyire képes valós konszenzust tükrözni, illetve teremteni.⁵⁴ Akkor biztosít tehát az alkotmány (politikai és társadalmi) egységet, ha az alkotmányt a politikai tényezők kellő többsége „játékszabályként” fogadja el.

1.5.2. Alkotmányfejlődés lehetővé tétele

Ahogy a német alkotmányfejlődés egyik lehetséges interpretációjából is látható, az állammal szembeni egyéni jogvédelem felől az objektív jogrend védelme felé vezető út a meglévő alkotmányon belüli fejlődés jegyében ment végbe. Más szóval az alkotmány funkcióját – tehát a közösségek viszonyainak stabil rendezését és a politikai egységet – csak úgy képes biztosítani és legfőképp fenntartani, ha megfelelő nyitottsággal rendelkezik.

Ez a megállapítás nem csupán az alkotmányokra igaz, hanem általában az átfogóbb, tartósság igényével írt kódexekre is. Történeti példaként hozható fel a porosz Allgemeines Landrecht (ALR, 1794): a „felvilágosodás szellemi-

⁵⁴ Lásd az alkotmány tartalmi tulajdonságairól szóló 1.6.2. pontot.

ségének visszatérő befolyása ellenére az ALR alapvetően Frigyes államának osztályrendszeréből gyökerezdik, melynek paternalista tekintélyelve nem hagyott túl sok szabad teret e tárgynak, és a bírák, jogtudósok el voltak tiltva a törvénykönyv rideg részletessége miatt a kreatív fejlesztéstől”.⁵⁵

A túlzottan részletes, rideg kódexek problémája, hogy a jogalkotó (alkotmányozó) csak az adott társadalmi körülményeket láthatja, csak azokra tud szabályt alkotni. A későbbiekben azonban más korok jogalkotói más kihívásokkal szembesülnek. Az értelmezés és az alkalmazás az, amely a jogszabálysöveget új tartalommal tudja megtölteni, ehhez viszont a jogszabály tartalmi rugalmassága szükséges.

Az ALR példája az alkotmányokra kivetítve két tanulsággal szolgálhat. Az egyik, hogy meg kell teremteni az alkotmányozó és az alkotmányt alkalmazó szervek (bírószágok, alkotmánybírószág) együttműködését. A másik pedig, hogy az alkotmány tartalmi rugalmasságát biztosítani kell. E rugalmasságot két tényező biztosíthatja: a megfelelő absztrakciós szint, valamint a mögöttes értékek. Ezt az álláspontot a gyakorlati példák is igazolják. Az alkotmány különböző dimenzióinak – tehát az egyéni jogvédelem és az objektív jogrend védelme – kialakulása csak oly módon volt lehetséges például a német gyakorlatban, hogy az alkotmány megfelelő nyitottságot tanúsított a változó társadalmi, politikai valóság irányában. Így a körülmények változásával az alkotmány is együtt formálódott. Természetesen a hagyomány, a jogi és politikai kultúra, az alkotmányos bizalomvédelem és alkalmazkodóképesség mind olyan aspektusai az alkotmánynak, amelyek államonként változnak, s ennek eredményeképpen nem is állandóak. Jó példa erre, hogy a német alkotmányjogi szakirodalomban az előbbieken hosszan részletezett arculatváltás a második világháborúban elkövetett bűnökre adott egyfajta válaszlépésként is értelmezhető. Az emberi méltóság központba állítása, a német Grundgesetz-ben alkalmazott örökkévalósági klauzulák, és a Lüth-ítélet „értékrend”-et hangsúlyozó, az alapjogok közvetett hatását a magánjogi jogviszonyokra kimondó döntése is a Grundgesetz adott társadalmi, politikai körülményeire szabott válasz volt. „Történelmi tapasztalat, hogy diktatúrák bukása után a természetjog tölti be az ideológiai és sokszor a jogi űrt is, messze az új rend megszilárdulása utáni időbe nyúlva.”⁵⁶ A kommentárok által hosszasan taglalt fordulat a védelmi jogokról az objektív jogrend védelmére egy alkotmányos funkció teljesítését, majd egy következő megjelenését jelzi, amelyet az alkotmány képes volt saját keretein belül átvezetni.

⁵⁵ Zweigert–Kötz 2004, 127. o.

⁵⁶ Sólyom L. 2001, 65. o.

Érdekességként említjük meg, hogy Hesse művében többek között arra is utal, hogy az általa vázolt alkotmány-koncepcióban az alkotmány nem hézagmentes rendszer, a nyitottság tehát véleménye szerint úgy képzelhető el, hogy az alkotmány nem tartalmazza eleve azokat a megoldásokat, amelyeket a körülmények változása folytán az alkotmányból kiolvasztanak.⁵⁷ E megállapítással nem feltétlenül tudunk egyetérteni. Az alkotmány zártsága nem csupán a szöveg homogenitását és egységét jelenti, hanem azt a fajta nézőpontot is, amelyben az alkotmányra mint hézagmentes, logikailag zárt rendszerre gondolhatunk. Az alkotmány ilyen értelemben azért rendelkezik megfelelően absztrakt karakterrel, hogy az alkotmányozó akaratának megfelelően stabil, hosszútávra szóló jogrendet alkosson, beleértve tehát azt a szándékot is, hogy az előre nem látható egyedi eseteket is az alkotmány alapján döntsék el. Az alkotmány tehát nem egyedi esetekre szabott megoldásokat, hanem általános szabályokat tartalmaz. Még ha az alkotmány zártságának tétele bizonyított csúsztatás is,⁵⁸ ennek vélelmezése az alkotmány feladatai ellátásának előfeltétele.

Az alkotmány fejlődését biztosító nyitottság egy másik hatást is generál, nevezetesen, hogy a változások lehetővé tétele mellett nagyfokú stabilitást és állandóságot biztosít. A reformok felé való nyitottság tehát nem bizonytalanságot, hanem éppen ellenkezőleg, a keretek szilárdságát, és ezáltal az alkotmányos rendszer biztonságát eredményezi. Éppen ezért nem tartjuk célravezetőnek és helytállónak sem azokat a nézeteket, amelyek a demokratikus jogállam, az alapjogok vagy az emberi jogok fejlődését mint egyirányú utcát⁵⁹ szemlélik. Ilyen tekintetben a védelem egyszer elért szintjét megváltoztathatatatlannak tekinteni egyenlő az átfogó reformokról való lemondással és ezzel együtt a körülöttünk lévő valóság figyelmen kívül hagyásával. Ezt a kijelentést két szempontból rögtön árnyalnunk kell. Egyrészt, mindez nem jelenti, hogy az ilyen reformoknál ne lenne szükség különös óvatosságra és megfontoltságra. Másrészt, úgy gondoljuk, hogy a jogállami fejlődésben hátramenetnek valóban nincs helye, irányváltásnak azonban indokolt esetben igen.

Az alkotmány rugalmassága nem csupán a fejlődés letéteményese, hanem az a megalkotott rendszer hosszútávú fennmaradását is szolgálja. A változá-

⁵⁷ Hesse 1983.a, 18. o. Ezen kívül utal erre: Brugger 1994, 395, 396–401, 410–411, 415–416. o.

⁵⁸ Erre a kérdésre az I.1.8. pontban visszatérünk.

⁵⁹ Pl.: Somody 2011, 48. o.; az 1718/B/2010. AB határozathoz Kiss László által írt különvélemény; Chronowski –Drinóczi–Zeller 2010.

sok ugyanis szükségszerűen megjelennek, a kérdés csak az, hogy az ezek által jelentkező kiigazítási igények az egész alkotmány átszabását, vagy csupán értelmezésbeli eltolódásokat tesznek szükségessé.

1.5.3. Önszavatolás

Az alkotmány előbbiekben részletezett legfontosabb feladatainak betartását senki sem ellenőrzi, egy alkotmányt csupán egy másik új alkotmány bírálhat felül. Ebből kifolyólag felmerül a kérdés, hogy mi történik, ha az alkotmányozó hatalom az alkotmány módosításával teljes mértékben kiiktatná az alapjogok védelmét, vagy például a végrehajtó hatalom intézményes ellenőrzése alá vonná a többi hatalmi ágat.

Az alkotmány önvédelemre irányuló jellege kapcsán kérdésként merülhet fel, hogy feladatról vagy tulajdonságról van-e szó. Véleményünk szerint ebben az esetben azért tekinthető ez inkább feladatnak, mert az a többi feladat sikeres ellátását is befolyásolja, és az Alkotmánybíróság tevőleges magatartását feltételezi. Az önvédő jogállam⁶⁰ mint az őrzők őrzője⁶¹ olyan igénye az alkotmánynak, amelyre létezhetnek magában az alkotmányban elhelyezett megoldások,⁶² illetve más módszerek is. Az alkotmány önvédelmi képessége nem alkalmas egy új alkotmánnyal szemben védelmet nyújtani, ez csupán alkotmánymódosítások vagy egyéb, az alkotmány érvényesülését befolyásoló jogalkotási kísérletek esetén merül fel. Az erre nyitva álló egyik lehetőség az autentikus értelmezési monopólium birtokában lévő alkotmánybíróság kezében van. Véleményünk szerint az alkotmány érvényre juttatása feltételeinek immanens, saját maga által biztosított eszköze az alkotmányértelmezés. Miatán azonban a következetes, koherens rendszert építő alkotmányértelmezés is bizonyos szabályokon belül mozog,⁶³ nem használható minden helyzetre gyógyírként. Egy másik megoldást jelenthet a nyilvánosság erejét felhasználó

⁶⁰ Sajó 1995.

⁶¹ Kukorelli 2006.

⁶² Természetesen az alkotmányba beépített, önvédő klauzulák léte ugyanolyan törékeny, mint bármelyik másik alkotmányi szabályé. Ilyenek ugyanis az alkotmánymódosításra előírt formai követelmények (pl.: a magasabb szavazati arány, mindkét kamara bizonyos időn belüli megerősítése, vagy egymást követő országgyűlések egyetértése). Valamivel erősebb megoldást jelent a német Grundgesetzbzen alkalmazott örökkévalósági klauzula, amelynek eltörlése bár alkotmánymódosítás által nem lehetséges, de egy új alkotmány megalkotása esetén annak elhagyása – szakirodalomban előforduló ellentétes állításokkal szemben – bizonyos feltételek fennállta esetén mégis legitim lehet.

⁶³ Az értékelvű értelmezés módszerét érintő korlátokról lásd: Fröhlich 2009.

társadalmi szervezetek, illetve a szélesebb értelemben vett társadalmi visszhang által kiváltott nyomás.

Az alkotmánynak tehát rendelkeznie kell bizonyos immunrendszerrel, amely azonban csak bizonyos behatásokkal szemben nyújt védelmet, önmagában nem jelent garanciát az alkotmány hatékony megmaradására. Az önvédelmi funkciónak olyan komplex feltételei vannak, amelyek az alkotmányos valóságban jelentkezhetnek, ilyen a már említett társadalmi nyomás, amelynek gyökere azonban az alkotmányos kultúrában van. Az önszavatoló mechanizmus tehát olyan funkció, amely a szélesebb értelemben felfogott alkotmány – az alkotmányos valóság – függvénye.

1.5.4. Tényleges érvényesülés

Az alkotmány legfontosabb feladata, hogy a benne foglaltak feltétlenül és valóban érvényesüljenek, vagyis az alkotmány ne maradjon holt betű. Az alkotmány élő karaktere⁶⁴ az előbbi feladatához hasonlóan olyan aspektus, amely egyrészt bizonyos értelemben saját magára utal vissza (az alkotmány egy bizonyos tulajdonságot tűz célul), más értelemben viszont jóval magán kívülre, az alkotmányos valóságra. Az alkotmány nem képes feladatait ellátni, ha a valóságos jogi, társadalmi rend befolyásolására, megváltoztatására alkalmatlan vagy képtelenné válik. Az alkalmasság és a képesség nem szinonim fogalmak.

Az alkotmány akkor alkalmas a feladatai ellátásra, ha a benne foglalt rendelkezések értelmezésével az egyes szabályok a többivel koherens rendszert alkotva alkalmazhatók a szabályozással érintett életviszonyokra. Az erre való képesség pedig az értelmező hatalom munkásságán és a politikai közösség adaptációs készségén múló olyan adottság, amely az alkotmányi rendelkezések értelmezésével kiépülő koherens rendszer függvénye. Az alkalmasság tehát az alkotmányban, a képesség pedig az alkotmánybíróság által kiépített alkotmányos joggyakorlatban érhető tetten.⁶⁵

⁶⁴ Az alkotmány „élő” karakterére nézve már korábban utalt Varga Zs. András. Varga Zs. 2010.a, 23. o.; Patyi–Szalay–Varga Zs. 2011, 2. o.

⁶⁵ Petrétei az alkotmány érvényesülése és az alkotmánynak a valóságban betöltött szerepe viszonyában használja az „alkotmányosság” kifejezést. Az alkotmányosság érvényesülésének álláspontja szerint a következő feltételei vannak: 1) korszerű és stabil alkotmány; 2) az alkotmányi rendelkezések érvényesülésének biztosítékai; 3) ennek ellenőrzésének kiépítése és működtetése; 4) az alkotmánysértések orvoslása, illetve a felelősség érvényesítése. Petrétei 2009, 101. o.

Az alkotmány önvédő feladatától eltérően, az alkotmány rendelkezéseinek tényleges érvényre jutása nem az alkotmányos valóság milyenségének függvénye, hanem épp ellenkezőleg, az érvényre jutás az alkotmányos valóságot célozza. Az alkotmánynak ez a feladata azt jelenti, hogy az alkotmány alkalmas és képes megvédeni az alapjogokat, korlátozni a törvényhozót, biztosítani a közigazgatási határozatok elleni jogorvoslatot. Az alkotmány e feladata az alkotmányos valóságra irányul, míg az előbbiek annak függvényében alakulnak. Természetesen, az alkotmányt tág értelemben véve, ha az alkalmas és képes is érvényesülni, a végső cél (nevezetesen, hogy a közösségek és az egyének magatartásukat ahhoz igazítsák) megint csak külső tényezők függvénye.⁶⁶

1.6. AZ ALKOTMÁNY TULAJDONSÁGAI

Az alkotmány tulajdonságai az eddig kifejtettek szerint feloszthatók formai és tartalmi tulajdonságokra. Tulajdonságon többnyire azokat a sajátosságokat értjük, amelyek ellátása többnyire nem valamilyen tevőleges magatartás eredménye, hanem sokkal inkább adottnak tekintendők. Ez természetesen nem jelenti, hogy az alábbi tulajdonságok fenntartása érdekében ne lenne szükség azok folyamatos érvényesítésére.

1.6.1. Formai tulajdonságok

A formai tulajdonságok közé tartoznak a formális alkotmány tárgyalása kapcsán lefektetett jellemzők, vagyis a jogrendszer hierarchiájában⁶⁷ elfoglalt hely és alkotmányként való megnevezés.⁶⁸ A hierarchia csúcsán való elhelyezkedés jelentős elméleti és gyakorlati következményekkel jár, mert ez feltétele annak, hogy az alkotmány képes legyen ellátni az előbbiekben tárgyalt feladatait.⁶⁹

A jogrendszer csúcsán való elhelyezkedésből következik az alkotmány azon tulajdonsága, amely szerint minden más jogszabály abból eredezteti érvényességét, azok érvényessége tehát visszavezethető az alkotmány rendelkezéseire.

⁶⁶ Hesse 1983.a, 20. o.

⁶⁷ A jogrendszer hierarchiájával kapcsolatos kérdések, illetve azoknak az alkotmánybíráskodás szempontjából relevanciája vonatkozásában lásd: Bragyova 1994, 68–69. o.

⁶⁸ Az Alkotmány az Országgyűlés által kiadott legmagasabb rangú extern normatív aktus. Jakab 2007.a, 119. o.

⁶⁹ Hesse 1983.a, 20. o.

re. Ebből következik az is, hogy az alkotmánnyal való összhang megítélése céljából annak egésze mérceként alkalmazandó. A mérceszerep betöltéséből pedig egyenesen következik a rajta kívül álló jogszabályokra vonatkozó azon közvetlen hatás, amelynek birtokában az alkotmánnyal való feloldhatatlan ütközés következménye a jogszabály megsemmisítése. E tulajdonságok egyébként azt is feltételezik, hogy az alkotmány nem csupán a jogrend csúcsán áll, de – a fenti tulajdonságokkal – egyedülként birtokolja e pozíciót.

Az előbbieken már tárgyalt mag-alkotmány koncepciójában felvetett több, alkotmányerejű elemből álló alkotmány azért is tartható aggályosnak, mert relativizálta volna ezt a hierarchiát. Ennek oka, hogy – amennyiben a mag-alkotmánynak magasabb védelmi szintet biztosítanak⁷⁰ – az alkotmányon belüli két különböző szint megtörte volna az alkotmány egységes jellegét, illetve a mag körül elhelyezkedő alkotmánytörvények esetleges ütközései nehezebben lettek volna feloldhatók. Az így relativizált hierarchia pedig a mérce-jelleg érvényesítését és az adott jogszabály megsemmisítését is megnehezíthette volna.

Hasonló okokból lett volna tarthatatlan – és egyúttal lehetetlen – a történeti alkotmány eredeti formájában való visszaállítása is. E kérdéskörrel külön fejezetben is foglalkozunk, e helyen csak előrebocsátjuk: ha nem lehetséges pontosan körülhatárolni az alkotmányos rendelkezéseket, pontos alkotmányos mércét sem lehet megállapítani, mert nem lehetünk bizonyosak abban, hogy nincs-e esetleg olyan szokásjogi szabály, amely az általunk hivatkozott mércét megkérdőjelezné.

Végül, nem hagyhatjuk figyelmen kívül a jogrendszer csúcsán való elhelyezkedésből következő azon kíváncsiságot, hogy az alkotmány egyes rendelkezéseinek kifejtésekor azok jelentéstartalmát kizárólag az alkotmány koherens egészére kell visszavezetni, az alkotmányon kívüli, alacsonyabb rangú jogszabályok alapján történő alkotmányértelmezés pedig kerülendő. Ennek kiemelkedő jelentősége van, hiszen ellentétes esetben a jogszabályi tartalmakkal felhívított alkotmány – magában foglalva azokat a rendelkezéseket, amelyeket eredetileg felül kellene vizsgálnia – képtelen lesz ellátni a hatékony szűrő szerepét. Függetlenül a jogszabály alkotmánnyal való összhangjától, annak az értelmezés révén történő alkotmányos rangra emelése szükségtelenül felhívítja az alkotmányt, és megköti a későbbiekben az alkotmánybíróság kezét. Ez az alkotmányértelmezés irányának és tartalmának olyan kényszerpályára állítását jelentené, amelynek következtében a vizsgálat tárgyai felszívárognának alkotmányos szintre, és a vizsgálat mércéjévé válnának.

⁷⁰ Bár később a mag-alkotmány megváltoztathatatlanságára vonatkozó gondolatot elvetették, az eredeti elképzelések ennek lehetőségét sem zárták ki. Lásd: Varga Zs. 2011.a, 14. o.

Az alkotmánynak a hierarchia csúcsán való elhelyezkedéséből következik tehát annak mérce jellege, amely feltétele annak, hogy az alkotmány közvetlen hatást legyen képes kiváltani a többi jogszabállyal szemben. E közvetlen hatást az alkotmány programszerű⁷¹ karakterének is nevezik. Ennek lényege, hogy a hatalmi ágakra és azok szerveire vonatkozó szabályozással az alkotmány képes az azok között lévő kapcsolatot folyamatosan érvényesülő együttműködési programként működtetni.⁷²

1.6.2. Tartalmi tulajdonságok

A tartalmi tulajdonságokat olyan jellegzetességeknek is tekinthetjük, amelyek az alkotmányt többnyire mint politikai normát szemlélik. E tulajdonságok tehát szorosan kapcsolódnak az alkotmány jogon kívüli fogalmához, vagyis a szélesebb értelemben vett alkotmányos valósághoz. Éppen ezért az itt kiemelt tulajdonságok mindegyike egyúttal feltételként is állítható egy ideális alkotmány létrejöttéhez, mivel e tulajdonságok léte egyszerre külső faktorok függvénye is.

Az alkotmánynak talán elsőként említendő tartalmi jellegű tulajdonsága annak *konszenzust tükröző* dimenziója. Nagyrészt kapcsolódva az egységtremtő funkcióhoz,⁷³ a konszenzus megtalálása olyan tulajdonsággal ruházza fel az alkotmányt, amelynek következtében a legitimitása, vagyis elfogadottsága is erősödik.⁷⁴ E tulajdonságra az alkotmány többféle módon is szert tehet, így például, hogy széles támogatottsággal rendelkező szerv alkotja meg, vagy más; a demokratikus részvétel elvén alapuló többfázisú eljárásban készül;⁷⁵ de az is elegendő lehet, hogy az alkotmány alapvető elveiben, értékeiben köz-

⁷¹ Dreier 1996, 51. o.

⁷² Hasonló elméletet fejtett ki Kovács István a programjellegű alkotmányjogi normákról, amelyeket már megindult, előrehaladt társadalmi folyamatok eredményeinek előrevetítéseként, nevezetesen a jövő gazdaságpolitikai programját körvonalazó szabályként határozta meg, elhatárolva azokat az azonnal hatályosuló alkotmányjogi szabályoktól (pl. piacgazdaság). Ennek részleteit lásd: Kovács 1990, 197–205. o.

⁷³ Az Alaptörvény kapcsán a minimális konszenzusteremtő funkcióról lásd: Drinóczi 2011.a, 97. o.

⁷⁴ Jakab 2010.b, 16. o.

⁷⁵ Közvetlenül az előzetes elismertség és az eljárási legitimitáció oldaláról vizsgálva a kérdést lásd: Drinóczi 2011.b, 50–53. o.

megegyezés áll fent.⁷⁶ Hogy pontosan minek következtében szerzi meg az alkotmány a konszenzus védelmét, az alapvetően a politikai, alkotmányos kultúra függvénye.

Második tartalmi jellemzőként az alkotmány *öngerjesztő* jellegét kell megemlíteni. Ez az alkotmánynak az alkotmányos valósággal való törékeny kapcsolatára utal, amely bizonyos értelemben felerősíti, illetve elősegíti az alkotmányba foglalt értékek kialakulását vagy megszilárdulását.⁷⁷ Az alkotmány mint jogszabály és az alkotmányos valóság közötti törékeny viszony nyitja elsődlegesen az óvatosság.

Bizonyos mértékig, bizonyos feltételek⁷⁸ fennállta esetén, kifinomult kodifikációs képességek birtokában az alkotmány képes a társadalom széles rétegei és a jogi kultúra köreiből hagyományként tisztelt értékek megszilárdítására, illetve ezektől való hangsúlybeli elmozdulásra is. A közérdekű adatok nyilvánosságának védelme érdekében felállított információs biztos hatékony működése a demokratikus útra térő országokban elérheti, hogy az információszabadság a jogi kultúra része és általánosan elfogadott követelménye legyen. Az alkotmány azonban nem varázsszer. Hiába írjuk az alkotmányba, hogy senki nem követ el bűncselekményeket, ha ennek egyáltalán nincs realitása. Ha ugyanis az alkotmányozó túllő a célon, a fegyver könnyen fordítva sült el, s a tiszteletre szánt értékek könnyen diszfunkcionális gyakorlatot eredményezhetnek.

Időbeli síkra terelve megkülönböztethetünk reaktív és proaktív alkotmányi rendelkezéseket. Egyes rendelkezések „utókövetők”, *reaktívak* abban az értelemben, hogy a társadalomban már korábban ténylegesen meglévő, alig megkérdőjelezett igényeket emelnek be az alkotmányba (pl. hogy a bűncselekmények elkövetőit meg kell büntetni, a közhatalom gyakorlásával el kell számolni stb.). Más rendelkezések tekintetében azonban az alkotmány *proaktív*; az alkotmány olyan tételeket fogalmaz meg, amelyek a társadalmi való-

⁷⁶ McIntyre a közjó tárgyalása kapcsán a társadalmat olyan közösségnek tartja, ahol annak tagjai „felismerik a természetjog előírásainak nevezett mérce betartásának szükségességét, amennyiben egymástól és együtt szeretnék megtudni, mi számukra az egyéni és közjó. Egy ilyen társadalomban – függetlenül attól, hogy a pozitív jogot milyen, a közösség által elfogadott eszközzel hirdették ki – a pozitív jog autoritása a természetjog elveivel való megegyezésből és az egyszerű embereknek e megegyezésre vonatkozó visszaigazolásából származik.” Lásd: McIntyre 2002, 89. o.

⁷⁷ Ilyen lehet például az alkotmánybíráóság által alkalmazott alkotmányossági követelményrendszer, amelyekre annak szigorú kikényszerítését követően később már csak megerősítő jelleggel kell utalni, mert a jogi kultúra elfogadott részévé válnak.

⁷⁸ Ilyen lehet például az előbb említett konszenzus-jelleg, amely a legitimitást elősegíti, az alkotmányos kultúra fejlettsége, vagy az alkotmány nyitottsága.

ságban (még) ténylegesen nem érvényesülnek. Példaként hozható fel a halálbüntetés tilalma; az európai jogi gondolkodásban evidencia e büntetési nem tilalma, mégis a legtöbb országban jelentős társadalmi támogatottságot élvez.

Egy alkotmány sikerét illetően tehát felvethető a reaktív és proaktív normák helyes arányának eltalálása is. Amennyiben az alkotmány csak reaktív normákat tartalmaz, akkor nem járul hozzá a jog fejlődéséhez, és stagnálás következhet be. Ha azonban az alkotmány túl sok proaktív normát tartalmaz, akkor elrugaszkodik a társadalmi valóságtól, a társadalom „nem tudja megemészteni”, és – végső soron – az alkotmány érvényesülése is veszélybe kerül.

E probléma jellemezte az Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuchot (ABGB, 1811). A korábban már részletezett ALR-rel szemben az ABGB-t sokkal inkább átjárta a felvilágosodás idealizmusa és racionalizmusa; rövidebb volt, átláthatóbb, absztraktabb és könnyebben érthető. „Mindez azonban megelőzte a társadalmi valóságot, mivel a 19. század kezdeti éveiben Metternich vezetése alatt Ausztria volt az abszolút monarchia restaurációjának nagy győztese, ott-hon és külföldön egyaránt, és ez nem nyújtott megfelelő feltételeket a Kódex liberális eszméinek fejlődéséhez.”⁷⁹ Mint látható tehát, a túlzott proaktivitás sem célravezető megoldás. Az alkotmány öngerjesztő tulajdonsága már félig átvezetett a következő jellemzőhöz, az alkotmány *közösségépítő* aspektusához. E gondolatban a közösségnek központi szerepe van, hiszen az állam keretei közötti együttélés tág értelemben a nemállami lét kereteit is jelenti, vagyis az alkotmány az egyén jogai mellett a közösségek jogaira is hatással van. „Nincs olyan kultúra, amelynek sajátos szabályait és az emberi jóról kialakított sajátos fogalmát a lakosság csak helyi jelentőségűnek és érvényűnek tartaná. (...) Hiszen minden politikai és társadalmi rend megtestesíti és kifejezi a különböző emberi javak egy bizonyos rendjét, s ezzel megtestesíti és kifejezi az emberi jó valamilyen jellegzetes fogalmát is.”⁸⁰

Az alkotmány e közösség-összetartó dimenziója hasonlóan törekény, mint az előbb tárgyalt önmagát erősítő aspektus. E szimbolikus funkció esetén a kifinomultság hiánya könnyen veszélybe sodorhatja az elfogadást, a legitimitást. Bár véleményünk szerint e tulajdonságot az alkotmány bármelyik szakasza vagy része magán hordozhatja, abban egyetértünk, hogy az ilyen szimbolikus tartalommal leginkább telített rész az alkotmány preambuluma. E részben lehet leginkább kifejezni az összetartozást, az alkotmányban foglalt értékek, célok elfogadásának közös alapját, azokat a hagyományokat, amelyek miatt

⁷⁹ Zweigert–Kötz 2004, 127. o.

⁸⁰ McIntyre 2002, 88–89. o.

az eddig megtett közös útnak önmagában értéke van. E szimbolikus vonást kétfajtaképpen idézheti elő egy alkotmány.

Alkalmazhatja a Cass R. Sunstein által leírt módszert (*incompletely theorized agreements*), amely lényege, hogy segít széles társadalmi egyetértést kovácsolni olyan értékek és elvek vonatkozásában, amelyekről az egyéneknek külön-külön igen eltérő morális preferenciái vannak. Az erre alkotott módszer az értékválasztásokat lényegében nélkülöző, megfelelően absztrakt, elméletileg csupán a feltétlenül szükséges mértékig meghatározott fogalomhasználat, amely az értékválasztások kölcsönös tiszteletén alapul.⁸¹ A másik út, amikor az alkotmányozó – széles körű támogatottság vagy más, erős legitimáció birtokában – arra vállalkozik, hogy az alkotmány öngerjesztő tulajdonságát kihasználva bizonyos értékválasztások irányába tolja el a hangsúlyt. Ebben az esetben a kívánt hatás – vagyis a választott értékelődással való azonosulás vagy annak erősítése – elérését az biztosítja, ha a konkrét megfogalmazás továbbra is középre húz. „Ha ugyanis a preambulumnak elsősorban szimbolikus közösség-összetartó szerepe van, akkor azt olyanra kell megfogalmazni, ami a lehető legtöbb polgár számára lehetővé teszi az érzelmi azonosulást. Ha ezt nem vesszük figyelembe, akkor a tulajdonképpeni tartalomtól függetlenül az állampolgárok egy része oktrojált alkotmánynak fogja tekinteni a normát, és nem az azonosulást, hanem az elutasítás szimbólumát fogja látni benne.”⁸² Ilyen érzékeny témák lehetnek a vallási, családi, politikai értékválasztásokra vonatkozó utalások.

Az alkotmány tehát nem érthető meg annak tárgya nélkül. Az „alkotmánynyal megfeleltethető államkép”⁸³ elérése, a népszuverenitás és az alapvető szabadságjogok révén, a jogállami garanciák és a társadalommal való egységre törekvés biztosításával valósítható meg. Az alkotmány szövegének absztrakt szövete rendkívül kifinomult, egy erősebb tollvonás nem csak a vonatkozó szabályt lendíti ki, hanem az alkotmány integratív jellege miatt az egészben változást okoz.

⁸¹ Ki ne értene egyet azzal, hogy Magyarország „független demokratikus jogállam”, vagy azzal, hogy „minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz”? A kérdés csak ennek egyedi alkalmazása, amelyet nem az alkotmánynak kell eldöntenie. Sunstein 2007.

⁸² Jakab 2010.b, 16. o.

⁸³ Isensee–Kirchhof 1987, 648. o.

1.7. AZ ALKOTMÁNY LEGITIMÁCIÓJA

Az állam hatalma nagymértékben függ a legitimitástól, és a legitimitás alapozza meg az állam hatalmát. (...) A legitimitás azonban több a legalitásnál, jöllehet ez utóbbit is magában foglalja. A legitimitás feltételezi a jogszabályok erkölcsi megalapozottságát, meghatározott értéktartalmát is, ami a hatalomgyakorlás elismerésre való méltóságát eredményezi. Az állam alapvető tulajdonsága tehát, hogy autoritásigényt támaszt a jogközösségbe integrálódott polgáraival szemben. A modern, európai kultúrkör értelmében ez az állami hatalom nem magától értetődő, hanem igazolni kell.⁸⁴ Az alkotmány rendeltetése tehát, hogy az államnak a jogalanyai feletti autoritását legitimálja.⁸⁵ Az alkotmány másik műfaji tulajdonsága, hogy feltétlen érvényesülést igényel a jogrendszer egészében. Ennek hiányában a jog nem lenne – még elvi szinten sem – zárt rendszer.

A két tételből tehát az a következtetés vonható le, hogy minden jogszabály jogi érvényességét az adja, hogy megfelel az alkotmány rendelkezéseinek, ezáltal illeszkedik a jog zárt logikai rendszerébe. Ez alól egyetlen kivétel van: maga az alkotmány. Az alkotmány nem lehet önigazoló, és nem igazolhatja más jogszabály sem. Ez a következőképp bizonyítható:

- Ha az alkotmánynak megengednénk, hogy önmagát igazolja, akkor minden olyan jogszabályt alkotmánynak kellene tekinteni, amely magát annak állítja. Ez esetben pedig nem lenne jogi akadálya, hogy egymással párhuzamosan több, akár egymással ellentétes jogszabály működjön alkotmányként.
- Ha az alkotmányt más jogszabály igazolná (más jogszabályból következne az érvényessége), akkor megkérdőjelezhető lenne az alkotmány elsőbbsége minden más jogszabállyal szemben. Kérdéses lenne továbbá az is, hogy ezt a „más jogszabályt” mi igazolja, hiszen a korábbiakban azt állítottuk, hogy minden más jogszabály az alkotmányból veszi érvényességét.

Velünk ellentétes álláspontot fejt ki Kocsis Miklós, aki szerint „új alkotmány *eljárási oldalról* származhat más jogszabályból is”.⁸⁶ Kétségtelen, hogy nincs akadálya annak, hogy egy új alkotmány hivatkozzon a korábbi alkotmányra (ahogy teszi ezt az Alaptörvény is). Nem tartjuk azonban egy új alkotmány ér-

⁸⁴ Petrétei 2009, 27–28. o.

⁸⁵ Györfi 2009, 115. o.

⁸⁶ Kocsis M. 2011.a.

vényességi feltételének a korábbi alkotmányt. Az alkotmányozó hatalomnak ugyanis nincs szüksége felhatalmazásra az alkotmányozáshoz.

Az alkotmány tehát a jogrendszer csúcán helyezkedik el, ám – a fentiek alapján – magának az alkotmánynak a legitimitása nem a jog logikai rendszeréből, hanem csak egy másik logikai rendszerből eredeztethető.

Az alkotmány alapítja és védi a jogot, illetve biztosítja saját érvényesülését, önmaga létét azonban nem képes a jog által igazolni. Az alkotmány legitimációja nem egy meghatározott eljárás, sem egy meghatározott tartalom szükségszerű következménye. Az alkotmány legitimációja sokkal inkább köthető ahhoz a képességhez, hogy befolyása van az élet valóságos körülményeinek meghatározására és szabályozására.⁸⁷

Az alkotmány ezért több mint egy jogszabály, az egyben egy politikai, társadalmi dokumentum is. Álláspontunkat sarkítva azt mondhatjuk, hogy politikai értelemben alkotmány az, ami a *társadalomban alkotmányként működik*: az alkotmány, amit a politikai közösség elfogad legmagasabb szintű társadalmi szabályozó eszközként.⁸⁸

Összefoglalva: az alkotmány legitimitását a jogrendszeren kívül kell keresni, vagyis akkor válik az alkotmány legitimmé, ha *képes* a társadalmi viszonyokat legmagasabb szinten szabályozni, vagyis képes az alkotmány korábbiakban részletezett feladatainak eleget tenni.⁸⁹ Az alkotmánynak ez a tulajdonsága azonban csak utólag, az alkotmány működése során, annak szabályozási alkalmassága esetén derül ki.

Ebből a tételből lehet levezetni az alkotmányozó hatalom sajátosságait is. Egyetértve Chronowski, Drinóczi és Zeller véleményével, az alkotmányozó hatalom originális, konstituáló hatalom.⁹⁰ Ebből természetesen nem az következik, hogy nincs legitimitása, hanem hogy annak forrása a jogon kívülről ered.

⁸⁷ Badura 2010, 15. o. Hangsúlyozzuk, hogy elismerjük más tényezők hatását és jelentőségét is. Mindemellett azonban a végső, határhelyzetekben döntő tényezőnek az alkotmány elfogadását, betartását, az ahhoz igazított állampolgári magatartást tartjuk.

⁸⁸ Emiatt is megkérdőjelezhető, hogy egyes diktatúrák rendelkeznek-e alkotmánnyal. Bár – többségükben – van „alkotmány” néven elfogadott politikai dokumentumuk, ezek nem funkcionálnak alkotmányként, ha a politikai-társadalmi életet nem ahhoz, hanem más forrásokhoz (pl. a diktátor egyedi rendelkezéseihez) igazítják. Így például Magyarországon is az ötvenes években, bár hatályban volt az 1949. évi XX. törvény, a politikai közösség az életét nem ahhoz igazította. A jog ekként való elfogadását Joseph Raz ezzel szemben abból vezeti le, hogy a jogot olyan szerv hozta létre, amelynek normáira az emberek (annak tartalmától függetlenül) jogként tekintenek. Raz 1983.

⁸⁹ Az alkotmány legitimációjáról részben eltérő álláspontot képvisel Drinóczi Tímea. Drinóczi 2011.a.

⁹⁰ Chronowski–Drinóczi–Zeller 2010, 3. o.

Az alkotmányozó hatalom mint új hatalmi ág értelmezése a francia forradalomra vezethető vissza, amikor a nép mint alkotmányozó lépett elő, s ily módon a népszuverenitás eszméje összebékíthetővé vált a hatalommegosztás elvével.⁹¹ Fontos tehát hangsúlyozni, hogy az alkotmányozó hatalom (*pouvoir constituant*) tana kizárólag az ilyen, a nép eredeti hatalmának gyakorlásán alapuló alkotmányozói hatalmat jelenti. Az alkotmányozó hatalom tana egyébként a demokratikus elveken nyugvó legitim alkotmányozás alapvető követelményeinek felállításaként is szolgálhat, meghatározva az alkotmány érvényességi alapját.⁹² Mindeközben nem hagyható figyelmen kívül, hogy a „népakarat” fikció. A „nép” ugyanis amorf embertömeg, önálló akarata nincs; csak az egyes embereknek van akarata. Demokráciában a „nép akarata” nem megállapított tartalmú politikai tény, hanem *politikai folyamatot* jelent, olyan folyamatot, amelyben a nép minden tagja részt vehet, és amelyet a nép tagja részvétele révén befolyásolni tud.⁹³

Az alkotmány legitimitása végső soron utólag kerül mérlegre. Vegyük példaként, hogy egy társadalmi változás (rendszerátalakítás vagy forradalom) következtében a politikai közösség egy csoportja – *társadalmilag és politikailag* elég erősnek érezve magát – megalkotja és kikiáltja az új alkotmányát (értelemszerűen jogi legitimitás hiányában). Ha ezt követően a forradalom győz (a rendszerátalakítás sikeres), és az alkotmányt kikiáltó csoport megerősödik, akkor az általa kikiáltott alkotmányt alkalmazni fogják. Ezért *utólag* elmondhatjuk: a csoport alkotmányozó hatalom volt. Ha viszont a forradalom elbukik, és a régi rend hívei kerülnek ismét hatalomra, akkor az alkotmányt illegitimnek minősítik, és értelemszerűen nem fogják azt alkalmazni.⁹⁴

1.8. AZ ALKOTMÁNY ZÁRTSÁGA

1.8.1. Kitérő: A jog mint logikai rendszer

A korábbiakban többször beszéltünk a jogról mint logikai rendszerről, az alkotmány zártága kapcsán pedig elengedhetetlen e fogalom tisztázása.

⁹¹ Jakab 2004, 39. o.

⁹² Badura 2010, 14. o.

⁹³ Küpper 2009, 72. o.

⁹⁴ Az egyszerűség kedvéért a példa azt feltételezi, hogy csak két tábor van: a régi rend hívei és a forradalmárok. Tudjuk, hogy a történelem ennél bonyolultabb.

A jog fogalma számos módon megközelíthető. Az egyik lehetséges aspektus, hogy a jogot mint tudományt, mint ismeretek rendszerezett halmazát tekintjük.⁹⁵

„A tudomány voltaképpen nem más, mint egy speciális módszer, pontosabban módszerek egy speciális összessége.”⁹⁶ E speciális módszer, a tudomány mint egész, időnként hasznosnak bizonyul. Új területeket tár fel, szabályszerűségeket mutat ki és ellenőriz régóta elfogadott vélekedéseket. A normál kutatási problémákkal foglalkozó egyén azonban szinte sohasem tesz semmi ilyesmit.⁹⁷

Melyek a tudományosság ismérvei? A neves író, Umberto Eco a tudományosság négy kritériumát határozta meg:

- a kutatás egy felismerhető tárgy körül mozog, amelyet olyan módon definiálnak, hogy mások számára is felismerhető legyen;
- a kutatás során kiderülhetnek olyan dolgok, amelyeket még senki nem mondott, avagy más szempontból lehet megvizsgálni olyan dolgokat, amiket már elmondtak;
- mások számára is hasznos; végül
- biztosítja a felállított hipotézis bizonyítására vagy megcáfolására szolgáló elemeket.⁹⁸

E kritériumok számos különböző területen érvényesülhetnek, így ezek alapján tudománynak tekinthetjük pl. a matematikát, a fizikát, a pszichológiát, szociológiát – vagy akár a jogot is. E definíció alapján nem tekinthetjük azonban tudománynak a művészeteket, hiszen egy művészi alkotás (festmény vagy akár zenemű) a szó szoros értelmében nem lehet „hasznos” mások számára. Ugyanígy nem tekinthető tudománynak az asztrológia sem, mert nem tartalmazza, hogy tételei hogyan igazolhatók, illetve cáfolhatók.

Eco leírásából jól kitűnik, hogy minden tudományterület egy definiált *tárgy* körül mozog, amit meghatározott szemszögből (módszerrel) vizsgál. A tudományterületet tehát a tárgy és a vizsgálati módszer jellemzi.⁹⁹

⁹⁵ A jog mint tudomány sajátosságairól lásd: Coing 1996, 265. o.

⁹⁶ Mérő 2005, 141. o.

⁹⁷ Thomas Kuhn gondolatát idézi Mérő 2001, 63. o.

⁹⁸ Eco 1991, 44–49. o.

⁹⁹ A vizsgálati módszer fontosságát a következő példával szemléltetjük. Más következtetéseket von le a Bibliából a teológus, a történész és a nyelvész, bár mindhárom valamely tudományterület művelője és mindháromnak lehet *ugyanaz* a szöveg a vizsgálat tárgya. Az adott területeket azonban más-más vizsgálati módszerek jellemzik, eltérő aspektusból vizsgálják ugyanazt a tárgyat.

A vizsgálat tárgya és módszere logikailag kijelöli a tudományterület határait is. Nem minden igazság bizonyítható a tudomány ismerveivel, és a „tudomány igazságai” is meghatározott területre korlátozódnak. Az adott tudományterület eszközeivel bizonyítható igazságok halmaza rendszert alkot.

Nincs ez másképp a jogtudomány területén sem. Egyes tételek a jog eszközeivel leírhatók, más igazságok azonban nem.¹⁰⁰ Azoknak a tételeknek az összességét, amelyeket a jog eszközeivel, vizsgálati módszereivel bizonyíthatunk, a jog logikai rendszerének nevezzük. Az alkotmány zártságát tehát e rendszeren belül vizsgáljuk.

1.8.2. A logikai rendszer zártága

Van-e válasz minden kérdésünkre? E filozofikus és bevallottan költői kérdés az élet valamennyi területén feltehető. Gyakran tapasztaljuk, hogy vannak problémák, amelyeket nem tudunk megoldani, és vannak kérdések, amiket nem tudunk megválaszolni. Ez azonban nem jelenti szükségszerűen azt, hogy az adott problémát, kérdést *nem is lehet* megoldani, illetve megválaszolni. Könnyen előfordulhat az is, hogy létezik válasz a kérdésre, csak az ismereteink hiányosak ahhoz, hogy az elvi választ meg is találjuk.

Fontos tisztázni, hogy az a kérdés, amit jelenlegi ismereteinkkel nem tudunk megválaszolni elviekben megválaszolható-e. Ha igen, akkor az ismereteinket kell növelni, ha nem, akkor viszont ez hiábavaló. Ez sem jelenti azt, hogy bele kell nyugodni a „megoldhatatlanságba”; csupán annyit, hogy más logikai rendszert kell találni a kérdés rendezéséhez.

Ez a probléma mind a természettudományokban, mind a filozófiában felmerül. A világegyenlet (*Theory of Everything*) hívei szerint a jelenségek megismerhetők és – ami még fontosabb – összekapcsolhatók, ezáltal az újonnan felmerült kérdések is a rendszeren belül megválaszolhatók. Ez az elv (kimondva-kimondatlanul) az ókori görög gondolkodásra támaszkodik. Arisztotelész és Platón szerint az emberben megtalálható „jobbik ismerettel”, isteni résszel a világ megismerhető.¹⁰¹ Arisztotelész és Platón közötti lényeges különbség az volt, hogy ez az ismeret ténylegesen is megszerezhető-e, vagy csak elvi sikon

¹⁰⁰ Bár kétségtelen tudományos igazság, jogi úton nem bizonyítható a Pithagorasz-tétel, mivel a jogtudomány tárgya és vizsgálati módszerei nem visznek a problémához közelebb.

¹⁰¹ Arisztotelész ezt mind a természettudományokra, mind a filozófiára értette. Az előbbi a *Fizika*, az utóbbi a *De Anima* című művében érhető tetten. Platónnál a kérdés a *Timaios*-ban merül fel.

létezik. Abban viszont egységesek voltak, hogy a világ megismerhető, a felmerült kérdések megválaszolhatók.

A világegyenlet erőteljes cáfolatára a 20. század első felében került sor. Kurt Gödel 1931-ben megjelent nemteljességi tételének (*incompleteness theory*) lényege szerint egy logikai rendszer sem lehet egyszerre teljes (azaz minden rendszeren belül feltett kérdés megválaszolható) és ellentmondásmentes. Azaz, ha a logikai rendszer ellentmondásmentes, akkor biztosan maradnak nyitott kérdések, ha pedig ilyenek nincsenek, akkor szükségszerűek az ellentmondások.¹⁰² Bár a tételt Gödel a természettudományok világára írta le, mondanivalója azonban túlmutat az adott tudományterület keretein, és minden logikai rendszerre kiterjeszthető.

1.8.3. Az „egyetlen helyes válasz” doktrínája

Kétségtelen, hogy a jog több pusztán egy logikai rendszernél; a társadalomban betöltött szerepe miatt komplex, a formális rendszereket meghaladó bonyolultsággal. Ez azonban nem kérdőjelezi meg azt az alapot, amely szerint a jog is ismeretek rendszerezett összessége; azaz logikai rendszer. A gödeli probléma tehát nem korlátozódik a tudományok meghatározott körére, hanem kihat a jogtudományra is. Ennek pedig gyakorlati jelentősége van: mind a bírászkodás, mind az alkotmánybíráskodás során felmerülnek első ránézésre megválaszolatatlannak tűnő kérdések, így szükséges eldönteni, milyen hozzáállást tanúsítson az, akinek a kérdés eldöntése a feladata.

A jogtudományban jelentős szerepe van az „egyetlen helyes válasz” doktrínájának, amelynek lényege, hogy a jog mint a rendelkezésre álló jogforrások összessége minden kérdésre választ ad – és csupán egyetlen helyes választ ad – a hozzáértő számára. „Hiba” csak az ismereteinkben és a képességeinkben lehet, ha ezt mégsem találjuk meg.

Az elv központi gondolata, hogy ha a jog működőképes akar maradni, akkor nem a „helyes”, hanem a „végleges” választ igényli. A jog racionalitásába vetett hit és a jogbiztonság, valamint a jog kiszámíthatósága iránti igény magyarázza a jogászok ragaszkodását az egyetlen helyes válasz lehetőségéhez.¹⁰³ Meg kell azonban jegyezni, hogy a jogi válasz „véglegessége” nem öncél; ideális esetben a „helyes” válasz válik véglegessé. Ez nyilvánvalóan kimutatható a jogorvoslatok rendszerében; mind a rendes, mind a rendkívüli jogorvoslatok

¹⁰² A tétel leegyszerűsítő ismertetését lásd Mérő 2001, 113. o.

¹⁰³ Szabó M. 2005, 53. o.

körében a jogalkotónak és a jogalkalmazónak mérlegelnie kell, hogy mennyit áldoz a véglegességből a helyesség érdekében, és fordítva: meddig hajlandó keresni a helyes választ és közben függőben hagyni a problémát. A helyesség pedig – Jakab András elméletét alapul véve – két részre osztható. Egyrészt akkor helyes a jogi döntés, ha az jogon kívüli (igazságossági, gazdaságossági) szempontból is elfogadható, másrészt akkor, ha valamilyen jogi autoritásra (a magyar jogi kultúrában: normaszövegre) visszavezethető.¹⁰⁴

Az „egyetlen helyes válasz” tételének gyakorlati jelentőségével és hasznosságával nehéz lenne vitatkozni, hiszen az következik belőle, hogy minden jogi kérdést el lehet és el is kell dönteni. Ebből azonban még nem következik, hogy a tétel igaz lenne. Sokkal valószínűbb, hogy az „egyetlen helyes válasz” elve fikció, amelyet akkor is alkalmazni kell, ha a valóságban nem állja meg a helyét.

1.8.4. A gödeli probléma az alkotmánybíráskodásban: az alkotmány zártága

Az alkotmánybíráskodás gyakorlatában a gödeli kérdés legtöbbször úgy merül fel, hogy lehet-e joghézag az alkotmányban. Ez az alkotmánybíráskodás tekintetében azért különösen fontos, mert – a tevékenység jellegéből kifolyólag – az alkotmányt axiomatikusnak kell tekinteni, végső soron a probléma megoldását pedig az alkotmányra kell visszavezetni.¹⁰⁵ Ha az alkotmányban lehet joghézag (azaz előfordulhat olyan helyzet, hogy az alkotmány az adott kérdés tekintetében nem ad útmutatást), akkor az alkotmánybírátság – elve szítve zsinórmértékét – mentesül ama kötelezettsége alól, hogy döntsön a norma alkotmányosságáról. Viszonyítási pont hiányában ugyanis az ilyen döntés lehetetlen.

A kérdést tovább élesíti, hogy az alkotmány a jogforrási hierarchia csúcsán áll. Az alkotmány (mint zárókő) zártága tudja biztosítani az egész jogrendszer zártágát a jog kelsení alapon történő, fokozatos, hierarchikus felépülése révén.¹⁰⁶

Abból, hogy az alkotmánybíráóságok kötve vannak az alkotmányhoz, egyértelműen következik az is, hogy az alkotmányhoz nem tehetnek hozzá, és abból nem vehetnek el: azaz nem semmisíthetnek meg alkotmányi rendelkezéseket,

¹⁰⁴ Lásd: Jakab 2009.c.

¹⁰⁵ Az alkotmányértelmezés és a zártág kapcsolatáról lásd: Hesse 1990, 19–32. o.

¹⁰⁶ Lásd: Sólyom L. 2007, 442–443. o.

és nem állapíthatnak meg mulasztást az alkotmány szintjén. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában e tekintetben alapdöntésnek számító 23/1994. (IV. 29.) AB végzés megállapította: „az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja felül és nem semmisítheti meg az Alkotmány egyetlen rendelkezését sem. Ha valamely rendelkezés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával az Alkotmány részévé vált, fogalmilag sem lehet annak alkotmányellenességét megállapítani”.

Az Alkotmánybíróságnak tehát a rendelkezésére álló normaszöveget kell alkalmaznia. Azt viszont alkalmaznia kell. Az Alkotmánybíróság ugyanis az alkotmányt zárt és ellentmondásmentes rendszernek tekinti, amelyben nem lehet joghézag.¹⁰⁷ Ezt jeleníti meg az Alkotmány zártságának (egységének) elve. Ezt az elvet előre vetíti a halálbüntetés alkotmányellenességét kimondó, és az arra vonatkozó rendelkezéseket megsemmisítő 23/1990. (X. 31.) AB határozat. E határozatában az Alkotmánybíróság a következőket rögzítette: „Az Alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése azt állapítja meg, hogy az élettől és az emberi méltóságtól senkit nem lehet önkényesen megfosztani. E tilalom megfogalmazása egyben megengedte az élettől és az emberi méltóságtól történő nem önkényes megfosztást. A halálbüntetés törvényi megengedése alkotmányosságának megítélésénél azonban az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése az irányadó, amelyet az Országgyűlés az 1990. június 19-én elfogadott és június 25-én hatályba lépett 1990. évi XL. törvény 3. § (1) bekezdése iktatott az 1989. október 23-án kihirdetett 8. § (2) bekezdése helyébe. Az Alkotmány 8. § (2) bekezdésének hatályos rendelkezése szerint »a Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja.« Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a Btk.-nak és a kapcsolódó hivatkozott jogszabályoknak a halálbüntetésre vonatkozó rendelkezései az élethez és az emberi méltósághoz való jog lényeges tartalma korlátozásának tilalmába ütköznek. Az élettől és az emberi méltóságtól halálbüntetéssel való megfosztásra vonatkozó rendelkezések ugyanis az élethez és az emberi méltósághoz való alapvető jog lényeges tartalmát nemcsak korlátozzák, hanem az életnek és az emberi méltóságnak, illetve az ezt biztosító jognak a teljes és helyrehozhatatlan megsemmisítését engedik meg. Ezért megállapította ezek alkotmányellenességét és megsemmisítette ezeket.”

A határozathoz csatolt különvéleményében *Schmidt Péter* úgy foglalt állást, hogy az Alkotmány 8. és 54. §-ai egymásnak ellentmondó részeket tartalmaz-

¹⁰⁷ Csink–Paczolay 2008, 188. o.

nak. A többségi döntésből azonban az következik, hogy ilyen ellentmondás nem lehet az alkotmányban.

Az alkotmány zártságának elve a köztársasági elnök jogállását vizsgáló 48/1991. (IX. 26.) AB határozathoz csatolt párhuzamos indokolásokban került kifejezetten rögzítésre. *Szabó András* és *Zlinszky János* a következőkre hívták fel a figyelmet: „[a]z Alkotmánybíróság a szigorú nyelvtani jogszabályelemzés alapján mondhatná, hogy valamely, az államszervezetet alapjaiban érintő kérdésben, vagy az állampolgárok alapvető jogait érintő kérdésben az Alkotmány nem ad eligazítást, joghézag áll fenn. Ám ebben az esetben éppen alapvető feladatát tagadná meg. Az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező hatáskörének az a célja, hogy az alkotmányos rend zártságát biztosítsa. Az Alkotmány az államhatalom letéteményeseitől független, ezzel a hatalommal nem rendelkező, választott testületre bízva a jogrend zártságának, belső összhangjának a biztosítását: ezzel kívánja elérni, hogy az alkotmányos hatalommal rendelkező, a törvénynek alávetett tényezők között a hatalmi súrlódás elkerülhető, az állampolgárok jogbiztonsága pedig teljes legyen”.

Később ezt az elvet átvette – és a többségi határozatba emelte – a köztársasági elnök kinevezési hatáskörét vizsgáló 36/1992. (VI. 10.) AB határozat: „Az Alkotmánybíróság az Alkotmányt nemcsak a kifejezetten erre irányuló eljárásban, hanem a jogszabályok alkotmányosságát vizsgáló minden eljárásban értelmezi. Az Alkotmány egyes rendelkezéseinek értelme így az újabb és újabb értelmezések során bontakozik ki, amelyekben az Alkotmánybíróság mind a konkrét ügy sajátosságára, mind saját korábbi értelmezéseire tekintettel van. Az egyes értelmezésekből kialakuló tételeket – mint például a pozitív diszkrimináció feltételeit, vagy az alapjogkorlátozás határait – alkalmazásuk során tovább értelmezi és formálja az Alkotmánybíróság. Ugyanazon alkotmányi rendelkezésre vonatkozóan az értelmezés súlypontja eltérő lehet, de az értelmezéseknek ellentmondásmentes rendszert kell képezniük.”

Az alkotmány zártságának tehát két következménye van: úgy kell tekinteni, hogy

- az alkotmány teljes, azaz nincs benne joghézag, minden alkotmányjogi kérdésre választ ad;
- az alkotmány ellentmondásmentes, azaz nincs benne koherenciazavar, belső ellentmondás.

1.8.5. Az alkotmány zártságának elve az Alkotmánybíróság későbbi gyakorlatában

1992 után az Alkotmánybíróság az alkotmány zártságának elvére kifejezetten nem hivatkozott. Ez azonban természetesen nem jelenti azt, hogy az elv nem él az alkotmánybírósági gyakorlatban. Több döntésen (illetve különvéleményen és párhuzamos indokoláson) érződik az elv érvényesülése vagy épp tagadása.

1. Ez utóbbiak közé tartozik *Holló András* alkotmánybíró 48/1998. (XI. 23.) AB határozathoz (második abortuszhatározat) fűzött párhuzamos indokolása. Ebben előkérdésként veti fel, hogy megsemmisíthető-e az olyan törvény, amely *tartalmilag nem alkotmányellenes, de Alkotmányt kiegészítő normát tartalmaz*. Az alkotmány zárttsága szempontjából azonban nem az a fő kérdés, hogy megsemmisíthető-e az ilyen törvény, hanem hogy egyáltalán létezhet-e. Az Alkotmány zárttsága elvének lényege ugyanis, hogy minden alkotmányi szintű norma „benne van” az Alkotmányban. Egy alkotmányi szintű, alkotmányt kiegészítő norma kétféle lehet:

- joghézagot pótol; vagy
- „átírja” az alkotmány egy tételes rendelkezését.

Harmadik eset nincsen, ha az adott törvény egyik csoportba sem illik bele, akkor az nem alkotmányi szintű. Az első esetet az alkotmány zártságának az elve kizárja, ha pedig a második esetről van szó, akkor a törvény tartalmilag alkotmányellenes. Mindebből az következik, hogy ha létezik – a kérdésfelvetésben szereplő – tartalmilag nem alkotmányellenes, de alkotmányt kiegészítő norma, akkor fel kell adni az alkotmány zártságának az elvét.

2. Hasonló elvi problémát máshogy oldott meg az 55/2004. (XII. 13.) AB határozat. E határozat annak a szabálynak az alkotmányosságát vizsgálta, amely csak harmincnapos határidővel „engedte” lemondani a miniszterelnököt. Az Alkotmánybíróság részletesen elemezte a miniszterelnök megbízatásának megszűnésére vonatkozó alkotmányi szabályokat, és – bár a lemondás idejéről kifejezetten nem rendelkezik az alaptörvény – azt állapította meg, hogy a megbízatás megszűnésének esetei és az ahhoz kapcsolt jogkövetkezmények az „azonnaliségra” helyezik a hangsúlyt. Az Alkotmánybíróság azt állapította meg, hogy a támadott rendelkezés „különválasztja a lemondás időpontját a lemondás hatályától, ami ellentétben áll az Alkotmánynak az ügyvezető miniszterelnökről, és korlátozott jogkörű Kormányról szóló rendelkezéseivel”. Az Alkotmánybíróság tehát a Kjtv. szabályát tartalmi alkotmányellenesség miatt semmisítette meg, és nem azért, mert az „alkotmányi szintű joghézagot” pótolta volna. Ez a döntés tehát az alkotmányi rendszert teljesnek tekintette.

3. Szintén az alkotmány zártságának kérdése merült fel a népszavazási moratórium hiánya miatt mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet megállapító 27/2007. (V. 17.) AB határozatban.

A határozat indokolásából kiolvasható, hogy nem is a joghézag léte volt a leginkább vitatott kérdés, hanem az, hogy ez a hézag az alkotmányban vagy a törvényben van-e. A határozat következtetése az volt, hogy a mulasztást a törvényhozó követte el (az Alkotmány kiegészítésére értelemszerűen nem szólíthatja fel az Alkotmánybíróság az Országgyűlést), rámutatott ugyanakkor arra, hogy „az Országgyűlés szabadon választhatja meg azt, hogy alkotmányi vagy törvényi szinten pótolja a hiányzó szabályozást”.

Trócsányi László alkotmánybíró határozathoz csatolt különvéleménye épp az alkotmány zártságának oldaláról közelíti meg ezt a kérdést. Álláspontja szerint „alaptörvényi rendezést kíván az, hogy egyáltalán szükség van-e moratóriumra”. Érvelése amiatt támadja a többségi döntést, mert álláspontja szerint az az Alkotmányban fedezett fel joghézagot, ami ellentmond annak, hogy az alkotmány teljes.

4. 2009-ben az Alkotmánybíróság ugyanazon a napon közzétett két döntésében is megerősítette az alkotmány zártságának az elvét. A jogalkotásról szóló törvényt alkotmányellenessé nyilvánító 121/2009. (XII. 17.) AB határozat vezérelve az volt, hogy a jogforrásokkal kapcsolatban is teljes az Alkotmány, a kibocsátható jogforrások köre zárt rendszert alkot. „Az Alkotmányban felsoroltakon kívül jogforrás nem létezhet, ezekhez a Jat. sem hozzá nem adhat, sem el nem vehet, mert mindkét esetben Alkotmányba ütközne.” A 122/2009. (XII. 17.) AB határozat pedig a kormány és a miniszterek alkotmányi kapcsolatát elemezte, és tartalmi alkotmányellenesség miatt megsemmisítette a Kjtv. ezzel ellentétes rendelkezését – amelyhez hasonló a német alaptörvény alkotmányi szinten rögzít.

5. Az Alkotmánybíróság hivatkozott döntései az alkotmány zártságának első elemét, a „teljességet” vizsgálták; arra adtak választ, hogy az Alkotmányban van-e joghézag, van-e válasz minden, az alkotmányjog rendszerén belül feltett kérdésre.

Található példa azonban olyan döntésre is (halálbüntetést megsemmisítő 23/1990. (X. 31.) AB határozat mellett), amely az alkotmány ellentmondás-mentességére helyezte a hangsúlyt. A 64/2009. (VI. 18.) AB határozat azt a kérdést vizsgálta, hogy a választópolgárok kezdeményezhetnek-e törvényt megerősítő népszavazást. Ha az Alkotmánybíróság a formalista értelmezést követi, akkor a következőkre jutott volna:

- nincs olyan tételes alkotmányi szabály, amely a törvényt megerősítő népszavazás kezdeményezésére mást ír elő, mint a többi népszavazásra;

- a választópolgárok közössége kezdeményezhet népszavazást [Alkotmány 28/C. § (2) és (4) bekezdés];
- a választópolgárok négy hónapig gyűjthetnek aláírást (28/E. §);
- a logikai értelmezés folytán a törvényt megerősítő népszavazás csak a törvény elfogadása és kihirdetése között kezdeményezhető [26. § (6) bekezdés].

Ha az Alkotmánybíróság ezt a – logikailag tiszta – értelmezést követte volna, akkor arra az eredményre jutott volna, hogy az Alkotmány 26. és 28/E. §-ai között ellentmondás van. Az alkotmány zártága érdekében azonban a határozat eltérő megközelítést választott, és arra az álláspontra helyezkedett, hogy a törvényt megerősítő népszavazás önálló jogintézmény, amelyre az Alkotmány 28/B. és következő §-ai nem alkalmazhatók maradéktalanul.

1.8.6. Az alkotmány zártága és az alkotmányozás

A törvényhozó nem módosíthatja az alkotmányt, nem tömhet be vélt vagy valós joghézagokat. Az alkotmány zártágából viszont azt következik, hogy az is „veszélyes”, ha az alkotmányozó veszi át a törvényhozó szerepkörét, és alkotmányba emel olyan kérdéseket, amelyek egyébként törvényre tartoznának. Az „alkotmányba emelés” önmagában nem rendíti meg az alkotmány zártágát, de az új szakasznak figyelembe kell vennie az alkotmány belső integritását, illeszkednie kell a többi alkotmányos rendelkezéshez. Az alkotmánynak tehát vannak törvényszerűségei, amelyek – az alkotmányi státusból eredően – feltétlenül érvényesülnek. Ha az alkotmány nem képezne zárt rendszert, akkor funkciótlaná válna, nem érvényesülhetne alkotmányként. Az alkotmány eme koherenciájának a biztosítása pedig az alkotmányozó felelőssége is.

Az alkotmányozó hatalom korlátját tehát az alkotmány törvényszerűségei képezik. Az alkotmányozónak vizsgálnia kell az alkotmány módosításakor, hogy a módosítás mennyiben érinti az alkotmány integráns, jogdogmatikailag központi részét.¹⁰⁸ Ha az alkotmányozó az alkotmány olyan koncepcionális rendelkezését változtatja meg, amely más alkotmányi szakaszokkal is összefügg, akkor figyelnie kell arra, hogy a módosulás ne eredményezzen (feloldha-

¹⁰⁸ Hangsúlyozni kell, hogy itt a „fontosság” nem a politikai, társadalmi fontosságot jelöli, hanem azt, hogy a szabály mennyire kapcsolódik a jogi dogmatika szerves részéhez. Aligha kell bizonyítani, hogy egy állam zászlaja politikailag mennyire fontos, de a szabályozása nem kapcsolódik az Alkotmány más rendelkezéseihez.

tatlan) koherenciazavart. (Abszurd példával élve: a nemzeti zászló színeinek a megváltoztatása nem érinti az alkotmány zártságát, mivel az alkotmány többi rendelkezésével nem függ össze. A színek meghatározása így nem jogtudományi kérdés. A kormányforma megváltoztatása viszont teljes spektrumában érinti a kormány, köztársasági elnök, parlament viszonyrendszerét).

Van-e válasz minden kérdésünkre? Nincs. Fontos viszont, hogy az alkotmánybírósnak legyen válasza minden, az alkotmányjog logikai rendszerén belül helyesen feltett kérdésre. Az alkotmány zárttsága tehát olyan fikció, amit az Alkotmánybírósnak az alapvető rendeltetése miatt alkalmaznia kell, és az alkotmányt teljes és ellentmondásmentes rendszernek kell feltételeznie. Az alkotmánybíráskodás felelőssége tehát, hogy ezt a fikciót fenntartsa és döntései során érvényesítse. Az alkotmányozó pedig legtovább azt képes befolyásolni, hogy a fikció fenntartása könnyű lesz-e vagy nehéz.

1.8.7. Belső ellentmondások az alkotmányban?

Az alkotmány tehát, ahogy az előzőekből is kitűnik, olyan konstituáló aktus eredménye, amelynek jellegét nagyban (de nem kizárólagosan) meghatározza az alkotmányozó hatalom.¹⁰⁹ A 18. század végi írott alkotmányok jól mutatják, hogy hogyan alakult ki az alkotmány zártságának ma is uralkodó jellege.

A francia forradalom idején, a népgyűlésen felszólaló egyik képviselő a következőkkel azonosította az alkotmányozás célját: a minden időre és országra érvényes igazság kinyilatkoztatása.¹¹⁰ Bár a francia és az amerikai alkotmányozási történet sok tekintetben eltérő, mégis a kiindulópontoknál több közös vonást is találunk. Az amerikai Függetlenségi Nyilatkozat megalkotója ugyanis John Locke szellemiségét követve, a fentiekhez hasonlóan, a megdönthetetlen igazságok tudójaként tüntette fel magát.¹¹¹ Ebből a hagyományból kiindulva az írott alkotmányok a saját maguk alkotta rendszeren belül kizárólagosságra, teljességre és tévedhetetlenségük elismerésére, azaz feltétlen normativitásukra tartottak igényt. Alaptörvényi jellegük fenntartása érdekében nem is tehettek mást.

¹⁰⁹ Az alkotmány jellegét nem csupán az alkotmányozó határozza meg, mivel annak normatartalmát az alkotmányértelmezés folyamatosan alakítja.

¹¹⁰ Duport képviselő 1789. augusztus 18-án (J. Mavidal/E. Laurent/E. Clavel (szerk.): *Archives Parlementaires de 1787 a 1860.* idézi: Dreier 2009, 7. o.

¹¹¹ „We hold these Truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the Pursuit of Happiness.” idézi: Dreier 2009, 14. o.

Az írott alkotmányok alapján megkezdett alkotmányértelmezés, vagyis az alkotmányos rendelkezések alkalmazásának lehetővé tétele a konkrét esetekre ugyanis annak az előzetes premisszának az elfogadásával történt, hogy az alkotmány a jogrendszer minden más elemének forrásaként az alapprobléma megoldását szükségszerűen tartalmazza. Hogyan is hozhatott volna meg egy döntést az alkotmány értelmezésére hivatott bíróság, ha nem feltételezi, hogy más szabály nem létezik az adott kérdés eldöntésére nézve?

Az alkotmány zártsága tehát nem az alkotmányjogi rendelkezések formális kapcsolatát, vagy azok egy dokumentumba való összefoglalását jelenti. Nem is az egységnek valamilyen bölcslelettudomány jellegű képződménye. Az alkotmány zártsága ezzel szemben sokkal inkább az alkotmány konkrét materiális egységét jelenti, amelyet az alkotmány szabad, demokratikus alaprendjével írhatunk le.¹¹²

Az alkotmány zártsága tehát olyan elv, amely az alkotmány értelmezésekor képes eligazítást nyújtani. Az alkotmány belső egységének megőrzése különös jelentőséggel merül fel azokban az esetekben, amikor az alkotmánymódosító hatalom az alkotmány alapvető rendelkezéseit érinti. Nem könnyű elhatárolni azonban az alkotmány alapvető rendelkezéseinek „érintését” és „érintetlenül hagyását”. Mondhatjuk, hogy az alkotmány alapvető megváltoztatása nem lehet tilos mindaddig, amíg az koherens egységet képez az eredetivel. Másrészről nem lehet önmagában azért kizárni egy alkotmányos rendelkezés megváltoztatását, mert az része az alkotmánynak.¹¹³ Ebben az értelemben egy alkotmánymódosítás akkor vizsgálható felül, ha az az alkotmánnyal kibékíthetetlen ellentmondásba kerül, vagyis feloldhatatlan inkohereenciát valósít meg.

¹¹² Ehmke 1976, 187. o.

¹¹³ The Southwest Case, BverfGE 1, 14 (1951): „That a constitutional provision itself may be null and void, is not conceptually impossible just because it is part of the constitution. There are constitutional provisions that are so fundamental and to such an extent an expression of a law that precedes even the constitution that they also bind the framer of the constitution, and other constitutional provisions that do not rank so high may be null and void, because they contravene those principles.” idézi: Jacobsohn 2006, 477. o.

2. Alkotmányozás és alkotmánymódosítás

2.1. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS SAJÁTOSSÁGAI

Az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom közti különbség álláspontunk szerint nem mennyiségi, hanem minőségi.¹¹⁴ Nyilván nem lehet aszerint különbséget tenni az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás között, hogy a változás a fennálló alkotmány hány szakaszát érinti.

Ehelyett az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás – így az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom¹¹⁵ – közötti jellegadó különbséget abban látjuk, hogy míg az utóbbit a jog, addig az előbbit más logikai rendszer legitimálja.

Az alkotmánymódosítás a fennálló jog keretei között kíván maradni, az alkotmány felhatalmazása, illetve rendelkezései szerint annak legitimációs bázisán nyugodva kíván változtatást eszközölni az alkotmányon. Alkotmánymódosítással – akármennyire átfogó is a módosítás – nem jön létre új alkotmány, hiszen az alkotmány megmarad ugyanannak az entitásnak. Az alkotmánymódosítás tehát biztosítja az alkotmány továbbélését, kontinuitását. Hasonló álláspontot képvisel Walter F. Murphy, aki megkülönböztette az alkotmány reformját annak újraformálásától.¹¹⁶ Ebben a megkülönböztetésben az a módosítás, amely nem szünteti meg az alkotmány önazonosságát, és koherens egész marad, még reformnak nevezhető. Szemléletes ugyanakkor, hogy az 1989. évi XXXI. törvény, bár elnevezése alapján alkotmánymódosító, nem határozta meg legitimációs bázisként az 1949. évi XX. törvényt.

¹¹⁴ Ezzel ellentétben Kocsis szerint a különbség „részben mennyiségi és részben minőségi. *Minőségi* annyiban, amennyiben az alkotmányozó hatalom valóban képes akár teljességgel újszerű alaptörvény megalkotására (szemben az alkotmánymódosító hatalommal), viszont *mennyiségi* is, hiszen az alkotmánymódosító hatalomnak *több korlátja van*, mint az alkotmányozó hatalomnak.” Kocsis M. 2011.a.

¹¹⁵ Az alkotmánymódosító hatalommal összefüggésben lásd: Petrétei 2009, 78–80. o.

¹¹⁶ Walter F. Murphy: Slaughter-House, Civil Right and Limits on Constitutional Change. 32 *American Journal of Jurisprudence* 1, 17 (1987). Idézi: Jacobsohn 2006, 478. o.

2.2. ALKOTMÁNYOZÓ ÉS ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM A MAGYAR ALKOTMÁNYBAN

Az Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontja értelmében az Országgyűlés megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát. Az Alkotmány tehát az Országgyűlést csak alkotmányozó hatalomként nevesítette, alkotmánymódosítóként nem. Kétségtelen, hogy az Alkotmány tartalmazott *eljárási szabályokat* az alkotmánymódosításra [24. § (3) bekezdés], amelyekből az is kiolvasható, hogy a hatáskör címzettje az Országgyűlés. Mindemelllett az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom tételes jogi megkülönböztetése az Alkotmányban ismeretlen volt.

Ennek magyarázata az Alkotmány szövegtörténetében keresendő. 1949-ben az Alkotmány nem tartalmazott utalást arra, hogy az Országgyűlés alkotmányozó hatalom lenne, ezt csak az 1972. évi módosítás vezette be. A '72-es alkotmánymódosítás indokolása szerint végbement a szocialista átalakulás, vagyis a társadalmi osztályviszonyok megszilárdultak, ezért indokolt volt lépéseket tenni a demokratikus szocializmus fejlődése irányába. Ezzel is magyarázható, hogy az alkotmányba bekerült a népfelség elve, továbbá az alkotmány megalkotására vonatkozó szakasz. Bár az általános indokolás szerint az „elért történelmi jelentőségű vívmányok sem teszik indokolttá új alkotmány kidolgozását”, az annak továbbfejlesztését lehetővé tevő szabályozás kialakítása mégis időszerű volt.

Fenti állításunk fényében (miszerint az alkotmányozó konstituáló hatalom, és nem a jog legitimálja) *paradoxon az Alkotmányban alkotmányozó hatalmat megjelölni*.¹¹⁷ Az alkotmányozó legitimitása nem származhat magából az Alkotmányból.

Ez a paradoxon csak azzal oldható fel, hogy az Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontja a rendszerváltáskor új értelmet kapott, és összefügg az Alkotmány preambulumban szereplő „ideiglenességgel”.¹¹⁸ A köztársasági alkotmány szövegezőinek eredeti szándéka szerint az ideiglenes alkotmányt felváltja majd a végleges, amelynek megalkotására – mint alkotmányozó ha-

¹¹⁷ Bragyova András az alkotmánymódosításokra irányadó eljárási szabályok kapcsán arra a következtetésre jut, hogy „az alkotmány módosítása soha sehol nem teljesen korlátlan, mert legalább egy bizonyos minimális eljárási kötöttsége minden jogrendszerben van a normák módosításának, még ott is, ahol ezek a szabályok »íratlanok« vagy olyan egyszerűek, mint egy tiszta önkényuralomban, ahol egyetlen szabály van: a monarcha akarata a legfelső, illetve a tulajdonképpen egyetlen jogforrás.” Bragyova 1994, 41. o.

¹¹⁸ Ugyanígy, az alkotmányozó hatalom jellegére vonatkozó következtetéseket von le a német szakirodalom, amikor azt a preambulumba és a GG 146. cikkére alapozza. Badura 2010, 15. o.

talom – az Országgyűlés lesz jogosult. Ezt erősíti az is, hogy az Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontja határozott névelővel „a” Magyar Köztársaság Alkotmányának megalkotására hatalmazza fel a parlamentet.

Ezt a szabályozási technikát vette át (részben indokolatlanul) az Alaptörvény is: az 1. cikk (2) bekezdés a) pontja szerint az Országgyűlés „megalkotja és módosítja Magyarország Alaptörvényét”, az S) cikk pedig eljárási szabályokat fogalmaz meg. Az Alaptörvény tehát egyszerre alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalomként tünteti fel az Országgyűlést. Nem világos azonban, hogy az első fordulat („megalkotja Magyarország Alaptörvényét”) a 2011. április 25-én kihirdetett Alaptörvényre vonatkozik-e, vagy egy jövőbeli, későbbi alaptörvény (alkotmány) megalkotására ad lehetőséget.

Bármelyik értelmezést válasszuk is, problémával szembesülünk. Ha azt állítjuk, hogy a fordulat a 2011. április 25-i Alaptörvényre vonatkozik, akkor kettővel is: egyrészt a 2012. január 1-jén hatályba lépett Alaptörvény hogy adhatott lehetőséget egy korábbi cselekmény véghezvitelére? Másrészt pedig – mint arra a korábbiakban kitértünk – az Alaptörvény nem igazolhatja saját magát; egy dokumentum sem válik alkotmánnyá pusztán azért, mert önmagáról ezt állítja. Ebben az esetben tehát a „megalkotja az Alaptörvényt” fordulat funkció nélküli.

Akkor sem könnyebb a helyzet, ha azt az értelmezést fogadjuk el, hogy az 1. cikk (2) bekezdés a) pontjának első fordulata a későbbi alkotmányozás lehetőségét nyitja meg. Hogyan teremthet az Alaptörvény lehetőséget önmaga lecserélésére? Egy új alkotmány ugyanis arra irányul, hogy a korábbi alkotmányt felváltsa. Ezért az alkotmányozás szükségszerűen a fennálló alkotmány ellenére történik.¹¹⁹ 1972-ben és 1989-ben még programszerű normaként szerepelhetett az 1949-es Alkotmány lecserélése, az Alaptörvény azonban aligha kívánt ilyen programot célként kitűzni.¹²⁰

¹¹⁹ Ez a megállapítás pusztán logikai, nem tartalmi. Természetesen nincs logikai akadály annak, hogy egy új alkotmány a korábbinak a tartalmát átvegye, de ilyen esetben is az alkotmányozás a fennálló alkotmány felváltására irányul.

¹²⁰ A programjellelű alkotmányjogi normákról lásd: Kovács 1990, 197–205. o.

2.3. AZ ÖRÖKKÉVALÓSÁGI KLAUZULÁK KÉRDÉSE

Chronowski, Drinóczi és Zeller szerint az örökkévalósági klauzulák az alkotmánymódosítás materiális korlátját képezik, álláspontjuk szerint az a „céljuk, hogy a létrehozott alkotmányos berendezkedés magját megőrizték az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalmakkal szemben”.¹²¹

Az örökkévalósági klauzulák eme rendeltetése aligha kérdőjelezhető meg. Különbőség tehető azonban egyrészt aközött, hogy ezek a változatlansági előírások az alkotmányban immanens módon bennefoglaltak vagy explicit módon jelennek meg, illetve nevesítetten, bizonyos alkotmányos elvekre, értékekre vonatkoznak, vagy a tartalmuk változó lehet.

Az örökkévalósági klauzula materiális felfogása értelmében ilyen *immanens korlátok* a hatályos Alaptörvényben is vannak. Ilyennek tekinthetjük egyrészt az alapjogok lényeges tartalmának elvét abban az értelemben, hogy a törvényhozó az alapjogok egy bizonyos tereumába eszerint nem férkőzhet be, vagy ilyen az emberi méltóság alapértéke is, amelyet semmilyen körülmények között nem lehet megsérteni. Ezek tehát azok az immanens korlátok, amelyeket anélkül tekintünk állandónak, hogy örökkévalósági klauzula módjára kifejezett védelemben részesülnének. A másik csoport Chronowski, Drinóczi és Zeller által levezethetőnek vélt olyan *immanens örökkévalósági klauzula*, mely kizárólag bizonyos értékeket véd, hierarchiát alkotva az alkotmányon belüli rendelkezések között. Végül pedig léteznek a *kifejezett örökkévalósági klauzulák*, amelyek az alkotmány rendelkezései között helyezkednek el, és az alkotmányozó akaratának megfelelően tartalmazzák a legfontosabb alkotmányos értékeket, elveket. A továbbiakban az örökkévalósági klauzulák említése kapcsán arra keressük a választ, hogy: létezhetnek-e „immanens” örökkévalósági klauzulák; illetve hogy az alkotmányokban tételesen szereplő örökkévalósági klauzulák milyen akadályát képezhetik az alkotmánymódosításoknak.

Hangsúlyos, egy konkrét alkotmánymódosítás alkotmánybírói felülvizsgálhatóságának eldöntését alapvetően meghatározó kérdés, hogy az örökkévalósági klauzulákat materiális vagy formális értelemben fogjuk-e fel, azokat természetjogi vagy pozitivisták alapon kell-e megközelíteni.

Az örökkévalósági klauzulák *materiális felfogása* esetén – értelmezésünk szerint – léteznek a tartalmi alkotmányosságnak olyan általános elvei, amelyeket a tételes alkotmánymódosítás nem sérthet – még abban az esetben sem, ha az adott jogelv nincs az alkotmányban örökkévalósági klauzulaként nevesít-

¹²¹ Chronowski–Drinóczi–Zeller 2010, 8. o.

ve. E felfogás az alkotmány mögöttes értéktartalmát tekinti olyan mércének, amely a pozitív jogi változtatásoknak (alkotmánymódosításoknak) gátat szab. Az örökkévalósági klauzula ilyen jellegű felfogásával szemben két ellenérvet hozunk fel:

- Az örökkévalósági klauzulák materiális felfogása azt eredményezi, hogy az alkotmány tételes szabályait két részre oszthatjuk. Az egyik rész (A) az általános alkotmányos elveket ülteti át a pozitív jogba (a hatályos alkotmányban pl. demokrácia, jogállam, népszuverenitás, emberi jogok elismerése), a másik részt (B) pedig az általános elvekkel közvetlen összefüggést nem mutató szabályok alkotják (pl. köztársasági elnök megválasztásának szabályai, népszavazásról szóló rendelkezések stb.).¹²²

Az alkotmány ilyen jellegű szerkezeti felépítését elismerjük, azzal viszont nem értünk egyet, hogy az (A) rész *jogilag értékelhetően* védettebb lenne, mint a (B), és azzal különösen nem, hogy (A) rész mércéül szolgálna a (B) rész módosításához. Mint azt az alkotmány zártsága kapcsán említettük, az alkotmány teljességéből és ellentmondás-mentességéből következik annak homogenitása: nem osztható fel „fontos” és „kevésbé fontos” szabályokra.¹²³

Alláspontunk szerint az alkotmány egyes rendelkezéseinek absztrakciós szintje, rendeltetése eltérő lehet, de nincs kétszintű alkotmány.¹²⁴

- Ha az örökkévalósági klauzulák az általános alkotmányos elvekből kiolvashatók lennének, akkor ez azt sejtetné, hogy az örökkévalósági klauzulák közel azonosak lennének az egyes alkotmányokban. A Chronowski, Drinóczi és Zeller által felvázolt áttekintésből¹²⁵ azonban az derül ki, hogy az örökkévalósági klauzulák tartalmi szórást mutatnak, és a nemzeti sajátosságokat is figyelembe véve az egyes alkotmányozók az általuk hangsúlyosnak tartott kérdéseket tekintik „örökkévalónak”.

¹²² Vö. Györfi 2009, 113. o.

¹²³ Ilyen különbségtétel politikailag, társadalmilag természetesen tehető, de az már a jog logikai rendszerén kívül van.

¹²⁴ Itt kell megjegyeznünk, hogy az örökkévalósági klauzulák összessége egy alkotmányban nem jelent „mag-alkotmányt”. Az örökkévalósági klauzuláknak nincs teljességigényük, csak egy-egy rendelkezést, rendező elvet kívánnak kiemelni, de a teljes alkotmányosság nem vezethető le belőlük. Ezzel szemben a „mag-alkotmány” egy sűrített „szuperalkotmány”, amely önmagában is zárt rendszer.

¹²⁵ Chronowski–Drinóczi–Zeller 2010, 8. o.

A fenti ellenérveinkre figyelemmel az örökkévalósági klauzulákat pozitív jogi értelemben, *formális megközelítésben* fogjuk fel. Álláspontunk szerint az örökkévalósági klauzula tartalmára nézve az alkotmányozónak nincsenek megkötései. Ha egy alkotmányozó úgy dönt, hogy örökkévalósági klauzulát épít az alkotmányba, akkor *eljárási akadályt* állít az alkotmánymódosító elé e szabályok módosítása tekintetében.¹²⁶ Leegyszerűsítve és kisarkítva álláspontunkat: az alkotmányozó úgy dönt, hogy az alkotmány egyes szabályai minősített többséggel módosíthatók, más szabályai pedig nem módosíthatók. De valamely szabályt nem annak *tartalma*, hanem az *alkotmányozó döntése* tesz örökkévalóvá.

Ennek viszont az a következménye, hogy valamely szabály csak kifejezett rendelkezés esetén tekinthető örökkévalósági klauzulának, ilyen klauzulát azonban sem az Alkotmányból, sem az Alaptörvényből nem lehet levezetni.

2.4. ALKOTMÁNYELLENES ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁS?

E kérdés szorosan összefügg a korábbiakban az alkotmány zártságával összefüggésben írtakkal. Az alkotmány zártságából következik ugyanis, hogy az alkotmánynak teljesnek és ellentmondásmentesnek kell lennie. Teljesnek, tehát az alkotmányban nem lehet joghézag, minden alkotmányi kérdésre választ kaphatunk az alkotmányból. Az alkotmány ellentmondás-mentességéből következően pedig úgy kell tekintenünk, hogy az alkotmány a kérdésekre pontosan egy választ ad, és kizárt olyan helyzet, hogy az alkotmány különböző rendelkezéseinek értelmezéséből különböző eredményre jussunk. A zártság e két sajátosságából pedig következik az alkotmány homogenitása is.

Ahogy azt már korábban is idéztük, az Alkotmánybíróság visszatérő gyakorlata értelmében „az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja felül és nem semmisítheti meg az Alkotmány egyetlen rendelkezését sem. Ha valamely rendelkezés az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával az Alkotmány részévé vált, fogalmilag sem lehet annak alkotmányellenességét megállapítani” [elsőként: 23/1994. (IV. 29.) AB végzés].

Ez a megállapítás logikailag aligha támadható. Leghangsúlyosabb eleme a „ha ... részévé vált” fordulat. Az alkotmánymódosítás alkotmányellenes nem

¹²⁶ Meg kell említenünk, hogy a német alkotmányban az örökkévalósági klauzulát materiális korlátként fogják fel, amely magasabb rangot foglal el a normahierarchiában, mint a többi alkotmányos norma. Ez a megkötés azonban csak az alkotmánymódosító hatalmat köti, az alkotmányozó hatalmat nem. Különösen: BVerfGE 87, 181 (1996); Dreier 2009, Art 79 III. 14. msz.; Badura 2010, 666. o.

lehet ugyan, az viszont az adott esetben kimondható – és az Alkotmánybíróságnak ki is kell mondania –, hogy egy alkotmánymódosítás nem épült be az alkotmányba, nem vált az alkotmány részévé.

A „be nem épülés” egyszerűbb esete például, ha az alkotmány módosítására hatáskör hiányában vagy az eljárási szabályok megsértésével kerülne sor. Ilyen lenne, ha egy önkormányzat rendeletben módosítaná az Alaptörvényt, vagy ha az Országgyűlés egyszerű többséggel fogadná el annak módosítását.

Az Alkotmánybíróság a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 32/A. §-ának, valamint 70/I. § (2) bekezdésének módosítására irányuló 2010. évi CXIX. törvény vonatkozó rendelkezéseinek megsemmisítésére irányuló indítványokat¹²⁷ visszautasította. A 61/2011. (VII. 12.) AB határozat a közjogi érvénytelenségre vonatkozó indítványi elemeket érdemben vizsgálta, de az alkotmányellenesség megállapíthatóságát elutasította. Az igazán lényeges kérdés azonban az alkotmánymódosítás felülvizsgálhatósága volt. Az Alkotmánybíróság viszont érdemben nem vizsgálta felül azt a gyakorlatát, amely az alkotmányozó hatalom aktusainak érinthetetlenségét mondta ki. A 61/2011. (VII. 12.) AB határozat tehát alapvetően hatalommegosztási kontextusba helyezte az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kérdéskörét, és abból indult ki, hogy az Alkotmánybíróság mint a törvényhozó hatalom ellensúlya nem vizsgálhatja felül az alkotmányozó hatalom aktusát, hiszen saját munkájának mércéje is az alkotmányozó terméke. Az Alkotmánybíróság azonban nem volt egységes a kérdés eldöntésében, Bragyova András, Kiss László és Lévy Miklós különvéleményben fejtették ki azon álláspontjukat, hogy az Alkotmánybíróságnak módjában állt volna tartalmi felülvizsgálat alá vonni az alkotmánymódosításokat. Több alkotmánybíró, így Bihari Mihály, Holló András, Kovács Péter, Paczolay Péter és Stumpf István is párhuzamos indokolásban érveltek – többször a különvélemény jegyeit magán hordozva – más szempontú vizsgálati módszer mellett.

A 61/2011. (VII. 12.) AB határozatot több külső kritika is érte.¹²⁸ Álláspontunk szerint a határozat egyik lényeges problémája, hogy a hatalommegosztási problematikát tartotta meghatározónak. Ehelyett azonban a vizsgálat fő szempontjai közé kellett volna emelni, hogy milyen fogalmi sajátosságokkal rendelkezik egy alkotmány. A döntő kérdés tehát az, hogy mi az „alkotmány”,

¹²⁷ A támadott alkotmánymódosítás egyrészt az Alkotmánybíróság hatáskörének a pénzügyi tárgyú törvények vonatkozásában való kizárását, másrészt a visszamenőleges hatályú adómegállapítási jog megengedhetőségét tartalmazta.

¹²⁸ Kocsis M. 2011.b.; Drinóczi 2012.; Így Írnánk Mi: A sopánkodó Alkotmánybíróság. 2011. 07. 13. http://igyirnankmi.blog.hu/2011/07/13/a_sopankodo_alkotmanybirosag

amelyet az alkotmánybíróságnak védenie kell, és nem pedig az, hogy az Alkotmánybíróság rendelkezhet-e ilyen hatáskörrel.

Visszatérve az örökkévalósági klauzulák problematikájához, az abba ütköző alkotmánymódosítás nem azért nem épülne be az alkotmányba, mert tartalmi elveket sért, hanem mert az alkotmánymódosítónak *nem lenne hatásköre* az adott klauzulával ellentétes szabály alkotására.

Az örökkévalósági klauzuláról alkotott álláspontunkkal természetesen nem tagadjuk a jogrendszer és értékrendszer kapcsolatát, amely végső soron a joguralom határát jelenti.¹²⁹ A jog és az általa szabályozandó közeg között törékeny, kifinomult kapcsolat van, amelyben nem lehet tagadni a jogon kívül létező más szabályozók létét sem.

A társadalomban érvényesülő egyéb szabályrendszerek léte nem kérdőjelezi meg a jog uralmát. A joguralom egyik biztosítéka, hogy megfelelő felelősségi rendszer és hatékony, független kontrollintézmények jöjjenek létre és működjenek. Ezeket az intézményeket és működésük alapszabályait az alkotmány tartalmazza. Az alkotmánynak tehát fel kell állítania azt az intézményi struktúrát, amely e célokat szolgálja, illetve gondoskodnia kell ennek megvédésről. „[A] joguralom olyan sajátos eljárásokat von maga után, amiket módszeresen csak a bírói hatalom intézménye és annak olyan személyek általi gyakorlása biztosíthat, akiket szakmailag arra képeztek ki, és akiket az ösztönöz, hogy a jog szerint cselekedjenek.”¹³⁰

A joguralom ellen felhozott egyik legfontosabb kritika, hogy nem képes kiszűrni az ellene lázadókat. A többség problémája felmerül egyrészt a többséget kijátszók és a többséggel játszókat oldaláról is. Az alkotmányozó hatalom kapcsán merül fel a kérdés, hogy mi történik, ha az alkotmányozó hatalom a változás és fejlődés jelszavait használva lerombolja az alkotmányos intézményeket.¹³¹ Az alkotmány nem lehet „öngyilkossági paktum”, vagyis annak fogalmait le kell szűkíteni, illetve ki kell tágítani azon „magától értetődő, beleértett és hallgatólagos” tilalmaknak és felhatalmazásoknak, amelyek annak megakadályozásához szükségesek, hogy az alkotmányt megdönteni szándékozók kihasználják azt.¹³² A joguralom határainak feltárásához tehát valódi

¹²⁹ Finnis 1995.

¹³⁰ Finnis 1995, 158. o.

¹³¹ „What if the people exercise their presumed constituent authority to destroy the Constitution in the name of change and progress?” Gordon S. Wood: *The Creation of the American Republic, 1776–1787*. 345 (University N.C. Press, 1969) idézi: Jacobsohn 2006, 464. o.

¹³² Finnis 1995, 160. o.; „(...) the constitution is cannot legally be used to destroy itself”, „the power to destroy is not a power to amend” in: *Minerva Mills Ltd. V. Union of India*, AIR 1980 SC 1789. idézi: Jacobsohn 2006, 472. o.

értékszempontú szemlélet kell, amely a nyugodt időkben a módszertani és jogelméleti megfontolások mögött öröködhét a helyes irányon.

Az alkotmány feltétlen és valós érvényesülése és az általa képviselt értékek védelme érdekében szükséges, hogy az alkotmány képes legyen megőrizni a jogforrási hierarchiában betöltött elsődlegességét. Lehetnek azonban olyan veszélyek, amelyekkel szemben a belső immunrendszer már nem elegendő. „Ahol a társadalom olyan töredezett, hogy a mértéktartás szellemiségét elfeledte, azt egy bíróság nem mentheti meg; egy társadalomban, ahol azzal játsszák ki a felelősséget e szellemiség táplálásaért, hogy azt a bíróságokra bízzák, ott ez a szellemiség végleg eltűnik.”¹³³

Ezeket az értékeket egy ponton túl a jog nem, csupán más logikai rendszerek védhetik sikeresen.

3. Alkotmányértelmezés

3.1. ÉRTELMEZÉS

Az alkotmányértelmezés sajátosságainak, valamint módszereinek feltáráshoz jóval messzebbre kell indítanunk a vizsgálódást, mint ahonnan magának az alkotmányértelmezésnek a sajátosságait elemezni kezdhethetnénk. Nem elég csupán a jogértelmezésig, hanem egyenesen az értelmezés fogalmáig kell visszanyúlnunk. Az értelmezés céljának tekintett „jelentésközlés”¹³⁴ fogalmilag feltételezi a jelentés *közlését*, a *jelentést* és a jelentés *felhasználását*, vagyis a közlés címzettjét. Az előző fejezetekben arra próbáltunk rámutatni, hogy mi az a fogalmi közeg, amelyben a jelentés létezhet, vagyis milyen sajátosságai vannak az alkotmánynak, amely a minden esetben a jelentésnek közegül szolgál. A következőkben e jelentés feltáráására vonatkozó legfontosabb dilemmákról lesz szó.

Az értelmezés problematikája nem csupán a jog területén vetődik fel, hanem minden esetben, amikor célunk valamilyen mondanó átadása, annak a másik emberrel való megértetése. A jelentés átadása vonatkozásában tehát az értelmezés – függetlenül az értelmezendő tárgy jellegzetességeitől – közös gyökerű problémákra vezethető vissza. Elsőre talán távolinak tűnik, mégis

¹³³ Hand, Learned: *The Spirit of Liberty* 164 (Alfred A. Knopf, New York, 1953). Idézi: Jacobsohn 2006, 472. o.

¹³⁴ Takács 1993, 110. o.

rendkívül tanulságos konklúziókkal szolgáló terület a jog és a különböző művészetek közti párhuzamosságok vizsgálata. Az alkotmányértelmezés „művészetként”¹³⁵ való azonosítása, még ha a közös alap csupán véletlen egybeesésnek tűnik is, nem áll annyira távol az értelmezés lényegi dilemmájától.

A zeneszerző, a karmester és a közönség hasonlatába építve, rendkívül érdekes elemzését¹³⁶ kaphatjuk az értelmezés egyik legalapvetőbb problémájának: létezik egyetlen helyes olvasata egy műnek, illetve egyetlen helyes módszer az értelmezésre? Vajon az a helyes hozzáállás, ha a karmester és a zenekar a lehető legkövetkezetesebben próbálja visszaadni a zeneszerző korának megfelelő hangzást, a hangszerek, a stílus, az ütem terén; vagy inkább az a helyes, ha a karmester mindenkor az adott kor kontextusát a mű előadásmódjába és hangszerelésébe fűzve kísérel meg újraértelmezni, s így halhatatlanná tenni azt? Mondhatjuk-e, hogy mindenkor a mű autentikus értelmének van létjogosultsága, s ha ez az eredeti értelem csorbul vagy módosul, azzal az értelmezés eredménye kerül veszélybe?

Előkérdés, hogy egyáltalán a zeneművek értelmezése és a jogértelmezés problematikája vonatkozásában található-e közös nevező. Posner például azon az állásponton van, hogy a jog és a művészetek nem osztoznak olyan közös alapon, amely alkalmassá tenné őket kölcsönösen érvényes következtetések levonására.¹³⁷ Ezzel ellentétben, illetve elfogadva, hogy jog és művészet két valóban meglehetősen különböző dolog, nem jelenti egyszersmind azt is, hogy semmi közös ne lehetne bennük. Ez utóbbi álláspont Kipling egyik verse sorával támasztja alá a tisztán jogi látószög tágitásának szükségességét: „Mit tudhatnak azok Angliáról, kik csak Angliát ismerik?” („And what should they know of England who only England know?”)¹³⁸ Ismerhetjük-e a jog valódi természetét, ha nem tekintünk ki valamelyest a jogon kívülre is, s nem vagyunk képesek azt más tudományokkal összehasonlítva vizsgálni? E

¹³⁵ Murphy 1995, 153–187. o. A szöveg eredeti forrása: Harmon–Abraham 1978.

¹³⁶ Levinson–Balkin 1991, 1597–1658. o.

¹³⁷ Richard Posner: *Law and Literature: A misunderstood relation* (1988). Idézi: Levinson–Balkin 1991, 1603. o.

¹³⁸ <http://www.telelib.com/authors/K/KiplingRudyard/verse/volumeXI/englishflag.html>

Rudyard Kipling: *The English Flag* (1891) In: Levinson – Balkin 1991, 1606. o. Levinson és Balkin hosszasan elemzik a zenetörténetben megjelenő új áramlatokat, amelyek a „klasszikus” zeneszerzők műveinek az „eredeti” értelmében kívánják visszaadni a közönségnek. Az Early Music Movement és az Authentic Performance Movement által kitűzött célokkal szemben a szerzőpáros mellett érvel, hogy a múlt ilyen értelemben egyszer s mindenkorra lezárult, s e „klasszikusnak” aposztrofált művek mindenkor csak a jelenben nyerhetik el időtlen jelentésüket. Ebből kifolyólag pedig az adott kulturális közeg és társadalmi megértés szükségszerűen áthatja a zeneszerző, a karmester és a közönség viszonyát.

felfogás egyik kiindulópontja, hogy ahogy a nyelv, zene, vagy a képzőművészet sem egyetlen meghatározott tartalmú, beépített parancs vagy kényszer, úgy a jog sem egyetlen merev, megváltoztathatatlan jelentéstartalom. A szöveg általában véve azzal a szükségszerűséggel együtt létezik, hogy valakinek – egy színházi rendezőnek, egy előadóművésznek vagy egy bírónak – elő kell adnia, közvetítenie kell, meg kell értetnie. A jogban foglalt jelentéstartalom közvetítőjének feladata azonban nem korlátozódhat csupán megértésre, annak ki kell terjednie a megértetésre, vagyis az elfogadtatásra is. A jog merev, statikus felfogásának ellentmond az is, hogy annak ugyanúgy integrálnia kell a társadalmi gyakorlatot és az adott helyzet valós körülményeit, vagyis azt a csatornát, amin keresztül a „jelen” beszivároghat a „múlt”-ban alkotott jog szöveite közé. Ahogy a különböző művészeti alkotások is úgy képesek mindmáig érvényesen fennmaradni, hogy értelmezésük, előadásuk a jelenlegi társadalmi viszonyokra reflektáltan történik, a jog absztrakt formában megalkotott rendelkezései sem lehetnének hosszú életűek, ha megalkotásukkor egyúttal a fejlődés lehetőségétől is megfosztva bebetonoznánk a bennük foglalt jelentést. Az absztrakt szabályok lényege a rugalmasság, amely a tradíciók továbbélését hivatott biztosítani. Ha a jog statikus elmélete mellett döntünk, egyúttal az elszigetelődés és távolságtartás mellett is döntünk. Az értelmezett szöveg problematikája gyakran összefonódik az időbeliséggel.¹³⁹ Az írott szöveg szükségszerűen annak megalkotását követően kerül alkalmazásra, vagyis a megalkotás kori és az alkalmazás kori jelentés – az eltelt idő hosszúságától függően – vitákat generálhat.

Az idődimenzió problematikája hatással van a jelentés alakulására is. Attól függően, hogy az értelmezést a múltban kiadott parancsként vagy rugalmas jelentésközvetítés hordozójaként szemléljük, egy-egy rendelkezésből más és más normatartalmat olvashatunk ki. Ez továbbvezet ahhoz a kérdéshez is, hogy az értelmező, illetve a karmester rendelkezik-e befolyással a jelentéstartalomra? Ha ugyanis ő csupán egy parancs végrehajtója, ahhoz nem lehet joga, hogy azt megváltoztassa. Amennyiben viszont a jelentéstartalom autonóm kifejezőinek tartjuk, ezzel szükségszerűen alkalmasnak is tartjuk őket ennek a jelentéstartalomnak a „kifejezésére”, s az adott kontextushoz való hozzáigazításra is.

Mindezzel, a jog és művészet között fellelhető párhuzamokkal egyetlen dologra kívánnak rámutatni. A jog egyik legfontosabb privilégiuma a fejlődő-

¹³⁹ Takács álláspontja, hogy az időbeli eltérés, illetve a jogalkotó és a jogalkalmazó személyének eltérése már eleve meggátolja, hogy a jelentést egyszerű deduktív következtetéssel megismerhető konkretizálásként fogjuk fel. Takács 1993, 110. o.

képesség. Ez a benne foglalt rugalmasság abból fakad, hogy a jogalkotó egy természetszerűleg nyitott eszköz – a szöveg – révén kifejezett „alkalmazási felhatalmazást” adott a jogalkalmazóknak arra, hogy a benne foglalt jelentést tartalmat az állampolgárok legkülönbözőbb eseteire nézve érvényesítse.¹⁴⁰ Lehet-e ilyen, minden esetében unikális feladatra általános megoldási módszert kialakítani? Álláspontunk szerint nem. Az értelmezés művészete élő kapcsolat a jogalkalmazók és a jogvitában részes felek között, amelyet a jog mint folyamatosan formálódó szövet közvetít. Nincs egyetlen, univerzális megoldás, amely a jog szövetén átáramló minden jelentés pontos közvetítésére alkalmas lehet.

E párhuzamosságok mellett meg kell jegyeznünk azonban, hogy a jog és a zene (illetve a jogértelmezés és a zenei mű „megértése”) között teljes párhuzam nem vonható. Kétségtelen, hogy mind a kettő egyfajta kód, üzenet-hordozó. Hasonlóság az is, hogy mind a jogalkotó, mind a zeneszerző tovább akar adni valamilyen információt – a jogalkotó egy magatartási szabályra való felhívást, a zeneszerző egy gondolatot, érzést. Fontos különbség viszont, hogy a jog esetében elengedhetetlen szempont, hogy a gyakorlat csak az egyik lehetséges értelmezést fogadja el. Bár több értelmezés létezhet, a joggyakorlatnak, a jog autentikus értelmezőjének – a kiszámíthatóság, a jogbiztonság érdekében – feltétlenül ki kell választania az *egyiket*, és azt kell a jogszabály értelmének tulajdonítani.

A zeneművek esetében azonban egyáltalán nem feltétel, hogy mindenki *ugyanazt* az értelmet ragadja meg. Egyes zeneművek pusztán gyönyörködtetni szeretnének (és ilyen értelemben öncélúak), míg mások „elgondolkodtatóak”, meghatározott érzést, gondolatokat keltenek, de ez utóbbiak esetében sem feltétele a zenehallgatásnak, hogy mindenki ténylegesen eljusson az adott érzésre, gondolatra.

3.2. JOGÉRTÉLMÉZÉS

A jogértelmezés területén tehát, mint ahogy általában az értelmezés esetében az előző pontban írtaknak megfelelően, a jogalkotó által alkotott „elsődleges jelentés”¹⁴¹ és a jogalkalmazó által megjelenített „másodlagos jelentés” elvá-

¹⁴⁰ „The legislature is like a composer. It cannot help itself: It must leave interpretation to others, principally to the courts.” Jerome Frank: *Words and Music: Some Remarks on Statutory Interpretation*. 47 *Colum. L. Rev.* 1259, 1264 (1947). Idézi: Levinson–Balkin 1991, 1597. o.

¹⁴¹ Takács 1993, 110. o.

lik egymástól. Egyes álláspontok szerint a jogértelmezés alapja az értelmezést feltételező, azt meghatározó jog fogalmáról alkotott elképzelés.¹⁴² Ez a jogfelfogás nem csupán a természetjogi–pozitív jogi koordináta-rendszerben mozoghat, bár tagadhatatlan, hogy e két jogfelfogás máig meghatározó az egyes jogfelfogások elhelyezését illetően. A jogértelmezésre vonatkozó jogfelfogás tekintetében emellett húzódik egy másik jelentős törésvonal is, amely a jogalkalmazás és a bíró alkotta jog tengelyén helyezkedik el. Az előbbi pontban vázoltaknak megfelelően, a jogértelmezés célja a szövegben megjelenő elvont jogi norma – a szöveg által behatárolt korlátok között történő – egyedi esetre való alkalmazása. Eszerint alapvető jelentősége van annak, hogy a jogi rendelkezésekben foglalt jelentésközvetítést a bírónak kell elvégezniük, és, hogy e jelentésközvetítésnek a szöveg nyitott szövetén keresztül kell átszűrődnie.

A jogalkotó által elfogadott jogszabályok útján közvetített elsődleges jelentés primátusa mellett szól az az érv, hogy a jogalkotó maga mögött tudja a szuverén népakaratot, amely általános érvényű normák megalkotására ad felhatalmazást. Az absztrakt jogszabályok tehát olyan legitimációs bázison nyugodnak, amelyek egyúttal a kötelező erejüket is megalapozzák. E felfogás szerint nem tekinthetők ilyennek a bírói döntések, amelyek nem a nép által megválasztott képviselők döntése nyomán születnek, vagyis a bírói döntésekben foglalt ítéletek kötőereje tehát annál megkérdőjelezhetetlenebb, minél egyértelműbb módon vezethető vissza az elsődleges jelentésre. Épp ezért, ha egy bírói döntés a jogszabály szövegének egyértelműen ellentmond, nagy esély van a döntés felülvizsgálatára.

E nézetrel kapcsolatos ellenvetésünk, hogy előtérbe helyezi a közvetlen legitimitációt a közvetettel szemben, ami magába foglalja a hatalommegosztás tagadását.¹⁴³ Nem értünk egyet azzal, hogy közvetlen és a közvetett legitimitációval rendelkező személyek és szervek között hierarchikus viszony keletkeztethető, és azt az álláspontot sem fogadjuk el, hogy ha az adott tisztség távolabb van a néptől, akkor kisebb a legitimitása. Politikai szempontból különbséget lehet tenni a közvetlen és a közvetett legitimitáció között, de alkotmányjogi aspektusban, úgy véljük, a közvetlen és a közvetett demokratikus legitimitációval rendelkező közhatalmak között ilyen különbség nem tehető. Szigorúan alkotmányjogi alapon a demokratikus legitimitáció nem mennyiségi, hanem minőségi kérdés.¹⁴⁴ Azt kell vizsgálni, hogy a demokratikus legiti-

¹⁴² Takács 1993, 111. o.

¹⁴³ Hasonló elvi alapja volt Rousseau államszervezeti elképzelésének, aki a törvényhozást a *volonte generalra* vezette vissza – az elmélet azonban a hatalmi ágak egyensúlyának tagadásához vezetett. Rousseau 2001, 68. és köv., illetve 91. és köv. o.

¹⁴⁴ Az elhatároláshoz lásd: 114.lj.

máció *fennáll-e*, azaz végső soron fellelhető-e a nép a közhatalom-gyakorlás mögött, nem pedig azt, hogy milyen hosszú láncolat vezet el a néphez. Ha ezt elfogadjuk, akkor a jogalkotói értelmezést sem tekinthetjük erősebbnek, „autentikusabbnak”, mint a jogalkalmazóit.

Az elsődleges jelentés primátusa és az annak való feltétlen megfelelés azonban nem magától értetődő. Elsőként a szöveghez a legtöbb esetben nem rendelhető egyértelműen valamely jelentés, sőt egyesek szerint pusztán a jogszabály szövegéhez soha nem kapcsolható egyetlen helytálló jelentéstartalom.¹⁴⁵ Ez azt jelenti, hogy bármilyen egyszerű megítélésűnek is tűnhet egy jogi rendelkezés, annak sem tartalmi, sem eljárási típusú normái vonatkozásában nem kerülhető meg a mérlegelés. A másik érvünk, amely az elsődleges jelentés primátusát tagadja, hogy önmagában az elsődleges jelentés soha nem kerül alkalmazásra. A valóságban ugyanis fogalmilag kizárt, hogy az elsődleges jelentést a bíróságok alkalmazzák, hiszen mihelyst a jogalkalmazó értelmezést végez – márpedig minden esetben ezt teszi –, akkor azzal a rögtön a másodlagos értelmét használja az adott rendelkezésnek. A jogszabályban a jogalkotó által megfogalmazott normatartalom tehát az alkalmazás tényével „másodlagos jelentéssé” válik. Az elsődleges jelentés ennek megfelelően vagy eleve felfedhetetlen marad, vagy ha fel is fedhető, nincs valódi relevanciája. Álláspontunk szerint tehát az „elsődleges jelentés” nem élvez primátust a „másodlagos jelentéssel” szemben, sőt valódi, normatív erővel kizárólag a jogalkalmazásban értelmet nyerő jelentéstartalom rendelkezhet.

Az értelmezéssel tehát valójában minden esetben valami új születik, olyasmí, amely csakis a jogalkalmazás révén tekintetbe vett egyedi körülményeknek és a jogalkotó által alkotott absztrakt rendelkezés szövegben testet öltő normájának az egyedi szintézise révén állhat elő. Kelsen, aki korai művében még a jogi normából közvetlenül levezethetőnek tartotta az egyedi jogalkalmazói aktust, későbbi művében már tagadta azt.¹⁴⁶ Kelsen későbbi álláspontja szerint a jogalkalmazás révén a bíró szükségszerűen az absztrakt normában egy eleve benne nem foglalt tartalmat „vezet le”, vagyis ténylegesen jogot alkot. „Az úgynevezett jogszolgáltatás funkciója teljességgel konstitutív: jogalkotás – a szó legszorosabb értelmében. Mert mind azt, hogy egyáltalán fenn-

¹⁴⁵ Tóth G. 2008, 399–412. o.

¹⁴⁶ Hans Kelsen a *Reine Rechtslehre* második kiadásában (1960) még azt vallotta, hogy a normakonfliktusok értelmezéssel feloldhatók, vagyis az individuális jogi norma érvényessége levezethető az általános jogi normából. Később, az *Allgemeine Theorie der Normen* (1979) című művében ezzel a felfogásával szembe menve utat nyitott „a jogi norma társadalmisága, társadalmi eredete és érvényesülése felé”. Peschka 2007, 245. o. Mindemellett azonban fenntartotta azt a nézetét, hogy joghézag nem létezik.

forog-e egy konkrét tényállás, melyet egy sajátos jogkövetkezmennyel össze kell kapcsolni, mind pedig azt, hogy ez a konkrét jogkövetkezmennyel össze is kapcsolható – csakis a bírói ítélet hozza létre.”¹⁴⁷ Ezzel egyetértve azt az álláspontot sem osztjuk, hogy „az alkalmazhatóság gyakorlati feltételeit magának a jognak és nem az értelmezésnek kell megteremtenie”.¹⁴⁸ Ez azt jelentené, hogy a jogalkotó által megteremtett elsődleges jelentés alkalmazhatatlansága esetén a jogalkalmazó a szöveg nyújtotta lehetőségek között sem orvosolhatná annak hiányosságait. Egyrészt, ahogy többször említettük, az elsődleges jelentés tulajdonképpen csupán kivételes esetekben rekonstruálható, főleg akkor, ha egy magas elvontságú szöveggel van dolgunk. Bármilyen jelentéstől egyedül úgy térhetünk el, ha egyáltalán ismerjük azt az adott jelentést, más- különben az „eltérés” nem értelmezhető. Másrészt, a jogalkalmazó feladata éppen az, hogy az ügyet eldöntse.¹⁴⁹ Ezt pedig a szöveg, valamint tágabb értelemben véve az adott jogszabály rendszerén és keretein belül kötelessége is, hogy megtegye. Az alkalmazhatóság feltételeinek hiánya tehát értelmezés révén egy bizonyos fokig kiküszöbölhető.

A többségi elv és a bírói hatalom összeegyeztethetősége¹⁵⁰ legerőteljesebben az alkotmány¹⁵¹ szintjén vetődik fel. Mielőtt az alkotmányértelmezés módszereire rátérnénk, meg kell vizsgálnunk, hogy az milyen alapon választható el a jogértelmezés általános módszereitől.

¹⁴⁷ Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan*. Ford. Bibó István. Budapest, 1988, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Bibó István Szakkollégium. 44. o. Idézi: Bencze 2007, 274. o.

¹⁴⁸ Takács 1993, 112. o.

¹⁴⁹ Meg kell különböztetnünk a betarthatatlan és az alkalmazhatatlan rendelkezéseket. Egy lehetetlen jogi norma a jogalkalmazás szempontjából úgy is értelmezhető, mint a hagyományos értelmezés határainak átlépésére adott felhatalmazás. A jogalkalmazó döntéseinek ugyanis meg kell felelniük a társadalmi elvárásoknak is, vagyis az alapvető társadalmi-szociológiai valóságot nem hagyhatják figyelmen kívül. Az ilyen rendelkezések keltette feszültség tehát akár a szöveggel nyíltan szembemenő értelmezés, vagy az adott norma figyelmen kívül hagyása révén is orvosolható.

¹⁵⁰ Fel kell hívunk a figyelmet, hogy a bíró alkotta jog súlyos democráciadeficitjének problematikája a common-law bíróságok vonatkozásában sokkal élesebben merülhet fel, mint a kontinentális jogrendszerek esetében. Lásd pl.: Scalia 1999. Az előbbi vonatkozásában, amelynek jogrendszere eleve az íratlan jogra, a precedensekre és a szokásjogra épült, inkább érvényesnek tűnik a bírói aktivizmura és a bírói jogalkotásra utaló kritika, mint a kontinentális, főleg a volt szocialista országok jogrendszereire, ahol a bíróságok értelmezési és érvelési módszerei a mai napig erősen kötődnek a szigorú nyelvtani módszerekhez. Lásd: Jakab 2009.a, 49. msz.

¹⁵¹ Az alkotmány, illetve az alkotmánybíráskodás vonatkozásában bizonyos álláspont szerint önmagában „sem maga az alkotmány, sem egyéb törvények, sem az alapvető jogelvek, sem a jogtudomány nem képes választ adni az alkotmányértelmezés autentikus módjára. A válaszhoz túl kell lépni a jogon, a politikaelmélet és a morálfilozófia területére.” Paczolay 1995, 25. o.

3.3. AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS SAJÁTOSSÁGAI

A jogirodalomban nincs egyetértés a tekintetben, hogy az alkotmányértelmezés¹⁵² megkülönböztetett módszereket igényel-e a többi jogszabályhoz képest, vagy sem. A külön módszer szükségességét tagadók úgy érvelnek, hogy a jogértelmezés és az alkotmányértelmezés módszerei közötti „éles minőségbeli különbség mítosz”.¹⁵³ Az ugyanis, hogy bizonyos módszereket többször kell használni, még nem alapozza meg egy teljesen különálló módszer alkalmazását, sőt ez az alkotmánybíróági tevékenység nehezebb ellenőrizhetőségét eredményezné.¹⁵⁴ Az alkotmányértelmezés külön cím alatt tárgyalásával nem célunk a hagyományos dogmatikai keretek megkérdőjelezése, mondanivalónk csupán annyi, hogy az alkotmányértelmezés gyakran sajátos érvelést igényel. Ez a megkülönböztetett figyelem az értelmezés sajátos tárgyának jellemzői miatt szükséges, amelyek a következők: 1) az alkotmány a normahierarchia csúcsán helyezkedik el; 2) önigazoló norma, vagyis érvényességének sem formailag, sem tartalmilag nem előfeltétele egy másik norma; 3) rendeltetése betöltésének feltétele, hogy elvont, absztrakt szabályokat tartalmazzon; 4) végül, legitimációs, integratív funkciót kell betöltenie, amely a benne foglalt rendelkezések feltétlen érvényesülése folytán a jogrend védelmét célozza. Mindebből az a következtetés vonható le, hogy az értelmezés annak eredményétől függően alkalmas lehet az alkotmány fenti tulajdonságait lerombolni vagy védelmezni. Álláspontunk szerint az alkotmányértelmezés nem pusztán az alkotmányban foglalt rendelkezések tartalmának feltárására, hanem egyúttal alkotmányvédelmi szempontok érvényesítésére is irányulhat.

Az alkotmány értelmezésének mibenléte egy bizonyos alkotmányfelfogás függvénye.¹⁵⁵ Az alkotmány értelmezésének általában a jogértelmezéstől való elkülönítésének oka abban keresendő, hogy az értelmezendő normának speciális tulajdonságai vannak. Az alkotmány – ahogy a korábbi fejezetekben kifejtettük – nem csupán a normahierarchia csúcsán álló norma, hanem egyszerre mind a társadalmi együttélés kerete. Jellegét és főképp megalkotását tekintve ezért nem tisztán jogi dokumentum, érvényesülését tekintve viszont a legerősebb normatív ereje van. Mivel kelsen értelemben véve az alkotmány az a jogi alapszabály, amelyre minden más jogi norma érvényessége visszave-

¹⁵² Az alkotmányértelmezés és a politika viszonyáról lásd: Paczolay 1995. 29–31.o.; Ádám 1998, 72–78. o.

¹⁵³ Jakab 2009.a, 8. msz.

¹⁵⁴ Takács szerint a külön módszerek kialakítása a jogállami fejlődés vívmánya ellenében is hatna. Takács 1993, 122. o.

¹⁵⁵ Takács 1993, 121. o.

zethető, az alkotmánynak szükségképpen megfelelő elvontságú nyelvezettel kell rendelkeznie. Annak érdekében, hogy azt mindenki saját magára nézve is elfogadja, az alkotmányban tulajdonképpen egy országnyi jogvita megoldásának nyitját kell feltételezni. Ez az oka annak, hogy az alkotmány általában több alapelv típusú normát foglal magában, mint más jogszabályok. Ez önmagában nem jelenti azt, hogy az alkotmány értelmezéséhez eltérő módszereket kellene használni. Sokkal könnyebben beazonosítható, hogy mely módszerek nem alkalmazhatók az alkotmány értelmezése során. Ilyen például a jogszabályi hierarchia logikájából fakadó azon módszer, amely a magasabban álló normából von le következtetést az alacsonyabb szinten elhelyezkedő norma értelmezéséhez.¹⁵⁶ Mivel az alkotmánynál nem létezhet magasabb szintű jogi norma, az értelmezésnek pedig visszavezethetőnek kell lennie az alkotmány szövegére, ezért kifejezetten jogon túli értékekre, vagyis az erkölcsre vagy más társadalmi normára való hivatkozás sem megengedett. Az alkotmány értelmezése során az ellenkező irányú értelmezés sem járható út, vagyis az, amikor egy alacsonyabb szintű normának tulajdonított jelentést használunk egy alkotmányi szintű norma jelentésének meghatározásához. Ezzel ugyanis egy alacsonyabb normát vinnénk fel értelmezés által az alkotmány szintjére, annak ellenére, hogy a jogalkotó azt nem alkotmányi szintű normaként fogadta el.

Azt kell tehát mondanunk, hogy az alkotmányértelmezés során érvényesített többletérvek az alkotmány önigazoló és önvédő karakteréből következnek. A feltétlen érvényesülési kényszer mögött álló ezen indokok teszik szükségesé, hogy az alkotmány vonatkozásában a jogalkalmazó aktus alkotó oldalát hangsúlyozzuk. A jogalkalmazás az alkotmány vonatkozásában különösen nehezen viseli az alkalmazhatatlanságra hivatkozó tétlen visszautasítást. Ha az alkotmány szövege adott kérdésben hallgat, ez a hallgatás még közel sem a válasz hiányát jelenti.¹⁵⁷

Az elsődleges jelentés az alkotmány vonatkozásában ugyancsak másképp alakul, mint általában a jogszabályoknál. Az alkotmány elsődleges jelentése mint az alkotmányozó szándéka mára különösen az Egyesült Államokban fejlődött viszonylag koherens értelmezésméletté. Ennek azonban többnyire történelmi okai vannak. Pusztán elméleti megközelítésből az alkotmányozó szándéka nyilván arra is irányult, hogy az alkotmány tartós, stabil alapja és kerete legyen az ország polgárai számára. Ebből a viszonylag nehezen támadható álláspontból következik, hogy az alkotmányozó szándéka arra is irányul-

¹⁵⁶ Takács Albert szerint az alkotmány esetében tehát nem megengedhető a „horizontális” irányú rendszertani értelmezés. Takács 1993, 121. o.

¹⁵⁷ Lásd a beszédes hallgatás eseteihez: Jakab 2009.a, 42–43. msz.

hatott, hogy az általa alkotott mű minél több esetre adjon választ, illetve ha úgy is tűnik, hogy az alkotmány hallgat, az alkotmányértelmező próbálja a felmerülő konfliktust valamiképpen az alkotmány fogalmi keretein belül tartani és azon belül feloldani. Ez az alkotmány feltétlen érvényesülési igényéből következik. Ha ilyen logikát feltételezünk az alkotmányozó részéről, a szándékutató elméletek hatékonysága megkérdőjelezhetővé válik.

A bíró alkotta jog és a szigorú automatizmus végpontjain felállított koordinárendszeren az alkotmányértelmezés vonatkozásában inkább az első irányába kell elmozdulnunk. A kérdés tulajdonképpen végül a bíróságon dől el, ahogy C. E. Hughes egy beszédében hangsúlyozta, az alkotmány az, amit a bírák annak mondanak.¹⁵⁸ Mindazonáltal hangsúlyozni kell, hogy ez nem jelenti a bíró kötetlen és szabad értelmezési lehetőségeit, hiszen az alkotmányértelmezés rendeltetésének betöltése is megkívánja, hogy az értelmezés szabályokhoz kötött, valamint következetes maradjon. A következőkben az alkotmányértelmezés során előforduló néhány jogértelmezési módszert vesszük sorra,¹⁵⁹ különösen azokat, amelyek álláspontunk szerint az alkotmányértelmezés vonatkozásában többlet szempontokfelvetését teszik szükségessé.

3.4. AZ ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉS EGYES MÓDSZEREI

3.4.1. A nyelvtani és logikai értelmezés

A nyelvtani és logikai értelmezés tulajdonképpen minden jogszabály megértésének kiindulópontja. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy e szabályok által válnak érthetővé az egymás után rakott betűjelek, e szabályok tudatában lehetünk egyáltalán képesek egy szabály jelentésének megértésére.¹⁶⁰ A nyelvtani és logikai értelmezés alapvető jelentőségét nem tagadva, sőt éppen annak következtében ezt a típusú értelmezést korlátozott hatékonyságúnak tartjuk.

¹⁵⁸ „We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is, and the judiciary is the safeguard of our liberty and of our property under the Constitution.” Hughes. 1908, 139. o.

¹⁵⁹ Így, a jelen munka keretei között nem tűztük célul az alkotmányértelmezés során felmerülő összes érvtípus bemutatását. Az értelmezési módszerek szisztematikus, gyakorlatorientált bemutatását nyújtja: MacCormick, Neil D. – Summers, Robert S. (szerk.): *Interpreting statutes*. Aldershout, 1991, Dartmouth Publishing Company. Az ennek alapján készült magyar elemzés: Jakab András az Alkotmány kommentárjához írt bevezető tanulmányában. Jakab 2009.a, 10–35. o. A jogértelmezési módszerek elméleteinek fejlődéséről lásd Tóth J. 2012, 93–109. o.

¹⁶⁰ Takács megkülönbözteti a megértés (*subtilitas intelligendi*), az értelmezés (*subtilitas explicandi*) és az alkalmazás (*subtilitas applicandi*) szféráit. Takács 1993, 111. o.

A nyelvtani-logikai értelmezés kizárólagosságát hirdető, „szó szerinti” értelmezés ugyanis nem csupán kiindulópontjának, hanem egyszerre korlátjának is tartja a szavak köznapi jelentését.¹⁶¹ Álláspontunk szerint az alkotmány-értelmezés során az egyes szavakat, kifejezéseket nem különálló, elszigetelt jelentéstartalmakként kell kezelni, hanem a rendelkezésekben, valamint végső soron az alkotmányban mint egységes egészben integránsan érvényesülő normaként. Ez pedig szükségszerűen vonja maga után, hogy a szavak pusztán nyelvtani jelentésén felülemelkedjünk.

A nyelvtani értelmezés felveti a jogi nyelvezet ismeretének és az abban jártas személyek közreműködésének szükségességét. Értelmezheti-e sikerrel egy nem jogász az alkotmányt? Az egyik álláspont¹⁶² szerint a jelentés kialakításánál létezik egy „hipotetikus jelentésselvárás”, amely egy bizonyos előzetes megértést feltételez az értelmező részéről. Eszerint az értelmezést végző személy kvalifikációja kulcskérdés az előzetes megértés szempontjából, hiszen az értelmezéshez „nem csupán a jogszabályismeret szükséges”, hanem „a joggal kapcsolatos alapvető elvi problémáknak és következményeinek belátása” is.

A másik álláspont¹⁶³ szerint azonban a közös jogi nyelvezet csupán fikció, amely tulajdonképpen ezáltal is hirdeti, hogy a jog megismeréséhez a jogon kívüli világ megismerésére is szükség van. E felfogás kiindulópontja, hogy az alkotmányjog nem csupán az alkotmányjogászok kizárólagos sajátja, hanem az arról való párbeszéd éppen annyira minden állampolgár közös vállalkozása, mint az alkotmányjogász szakma képviselőinek.

Mindkét állítás bizonyos szempontból végletes pozíciót foglal el az értelmezők szakértését illetően. Álláspontunk szerint azonban mindkét irányú végletesség megkérdőjelezhető. Egyrészt a jogász, illetve az alkotmányjogász szakma ugyanolyan meghatározott szabályokkal rendelkezik, mint bármely mesterség. Jogászként lehet véleményünk a fafaragás szépségéről, de annak mikéntjét és technikáját csak a fafaragó mester tudja. Mindenki a saját maga által űzött mesterség vonatkozásában képes a legkifinomultabban érzékelni és megítélni a különböző változásokat, fejleményeket. Minél jobban ért valaki a fafaragáshoz, annál kifinomultabban képes érzékelni a fa minőségét, a faragás aprólékos kidolgozottságát vagy az annak során vétett hibákat. Egy avatatlan

¹⁶¹ Ezen az irányzaton belül helyezkedik el az „eredeti jelentés”-re alapozott értelmezési elmélet is (*original meaning*), amelynek legismertebb képviselője Antonin Scalia. Ez a fajta textualista megközelítés tehát a „köznapi” jelentésre támaszkodó érveket árnyalja, és azt mondja, hogy a szavaknak olyan értelmet kell tulajdonítani, amelyet annak kihirdetése napján neki tulajdonítottak.

¹⁶² Takács 1993, 118. o.

¹⁶³ Levinson–Balkin, 1653. o.

szem azonban valószínűleg nem lát különbséget két, egyébként rendkívül különböző minőségű munka között. A jogász művészete is hasonló: bizonyos hibákat vagy azok súlyosságát is csak ő érzékeli, s valóban, az előzetes megértés a legtöbb szakkérdésben egyszerűen nem várható el jogi szaktudás hiányában.

Másrészt az alkotmány, mint amely a társadalmi együttélés élő kerete is egyben, nem sajátítható ki, nem idegeníthető el azoktól, akikre végső soron érvényesülnie kell. A jogszabályszöveg – mint minden nyelvi jelenség – a kommunikáció eszköze. Nincs értelme olyan nyelven beszélni – bármilyen ékes és kifejező is legyen az adott nyelv –, amelyet nem értenek meg azok, akiknek az üzenetet szánják.¹⁶⁴ Az alkotmány nem csupán alkotmányjogászoknak szól. Az alkotmány legitimációja, érvényesülése érdekében elsőrendű feltétel, hogy azt az állampolgárok magukra nézve elfogadják és azonosulni tudjanak vele. Az önigazoló természet következtében az alkotmányról folyó társadalmi párbeszéd tehát nem elhanyagolható jelentőségű.

Végül, a szöveghű olvasat kapcsán fontosnak tartjuk hangsúlyozni, hogy a szöveg természetéből fakadóan nyitott, vagyis más és más helyzetekben más és más jelentéstartalmai juthatnak szerephez. Ha a szöveg e természetét elfogadjuk, és a bizonytalan és kiszámíthatatlan joggyakorlat elkerülése érdekében bizonyos szabályok mentén hagyjuk csak érvényesülni, az általa nyújtott előnyök – rugalmasság és stabilitás – is meghatározóvá válhatnak.

3.4.2. Rendszertani értelmezés

A rendszertani értelmezés lényege, hogy a norma értelmét az adott jogszabályi környezetből (azaz egy másik jogszabályi rendelkezésből) vagy a normának az adott jogszabályban elfoglalt helye alapján (azaz a jogszabályon belüli más rendelkezésekből) kísérli meg meghatározni. Ide tartozik az adott jogintézmény sajátosságaira alapozott érvek használata, amely az értelmező számára közvetíti az értelmezendő normára vonatkozó előzetes ismereteket.¹⁶⁵ Az

¹⁶⁴ Vélhetően másképp gondolják ezt azok, akik a Star Trekben használt nyelvre, a klingonra fordítják a Bibliát. <http://www.origo.hu/techbazis/szamitogep/20100831-klingonok-az-idegenek-az-iphonet-is-elfoglaltak.html> Lásd: Hamp 2005, 37. o.

¹⁶⁵ Takács 1993, 118. o. Bár Takács is elismeri, hogy a jogintézmény sajátosságaira történő hivatkozás elsősorban nem jogi, hanem tudományos, jogdogmatikai jellegű forrás. Ezzel egyetértve, hozzátesszük, hogy amennyiben egy adott jogintézmény és annak jogi jellege az Alkotmánybíróság határozataiban világos értelmezést kap, az tulajdonképpen jogi jelleget nyer és onnantól kötelezővé válik.

alkotmányértelmezés esetén, ahogy arra már korábban utaltunk, nem megengedett – egész pontosan lehetetlen – a magasabb jogi normából való következtetés, illetve – az alkotmány feljebb-állásának megsértése miatt – ugyancsak nem megengedett, ha alacsonyabb jogi normából következtetünk az alkotmány rendelkezésének jelentésére. Felmerül a kérdés, hogy akkor a rendszertani értelmezésnek milyen hozadéka lehet az alkotmány szempontjából.

A válasz az alkotmány egységének¹⁶⁶ szem előtt tartása. Előfordul ugyanis, hogy az alkotmányon belül, az abban foglalt rendelkezések közötti kollízióról van szó.¹⁶⁷ Ezekben az esetekben olyan érvelést kell találni, amely a két norma ütközését látszólagossá téve azokat közös nevezőre képes hozni, ezáltal is megerősítve az alkotmányt övező azon elvárást, hogy az minden felmerülő vitára megoldással képes szolgálni. Az alkotmányra mint egységes egésze való hivatkozás az érvelés során azt jelenti, hogy a benne foglalt rendelkezéseket úgy kell értelmezni, hogy azok az alkotmány többi rendelkezésével összhangban is érthetőek legyenek. Az alkotmány egységének elvére alapozott elmélet lényegét¹⁶⁸ a következőképpen foglalhatjuk össze:

- minden alkotmányértelmezésnek az alkotmány egységét kell elősegítenie;
- az alkotmányon belüli kollízió esetén a minél teljesebb összhang megteremtése érdekében a konfliktus elsimítását kell célozni (*praktische Konkordanz*);
- minden állami szervnek tiszteletben kell tartania az alkotmány jellegbeli különbségeit és a hatalommegosztás eszméjét;
- minden értelmezésnek az alkotmány integrációs hatását kell céloznia. Ezek együttesen eredményezhetik az alkotmány legitimációs funkcióját.

Az alkotmány rendszertani értelmezése érvényre juttatásának feltétele, hogy az alkotmány minden rendelkezését élő, működő normának tekintsük. Egy zárt rendszerben ugyanis minden részletnek jelentősége van. Ha nem így lenne, az alkotmány „hallgatására” vonatkozó érvek jelentőségüket vesztenék. Az alkotmány rendszertani jellegére, az egymást követő rendelkezések adott felépítésére vonatkozó érvek használatának feltétele tehát, hogy a rendelkezé-

¹⁶⁶ Lásd bővebben az alkotmány zártágáról az 1.8.3. pontban. Ezen kívül: Jakab 2009.a, 19. msz. Az integratív funkcióról az Alaptörvény előkészítése kapcsán lásd: Fröhlich 2011, 25–26. o.

¹⁶⁷ Gondoljunk csak az élethez való jog és az anya önrendelkezési jogának látszólagos ütközésére az abortusz határozatokban, vagy az ugyancsak látszólagos ellentétre a múlt rendszerben közreműködő ügynökök aktáinak nyilvánossága és a személyes adatok védelméhez való jog között.

¹⁶⁸ Dorsen–Rosenfeld–Sajó–Bear 2000, 145–146. o.

seknek legyen egy adott és megkérdőjelezhetetlen helye az alkotmányon belül. Ebből ugyanis messzemenő következtések levonására van mód.¹⁶⁹ Ha az alkotmányi rendelkezések helye, sorrendje, felépítése felől a jogalkalmazónak kétsége támad, vagy egyáltalán felmerülhet annak az elméleti lehetősége,¹⁷⁰ hogy egyes rendelkezések az alkotmányon belül máshol is lehetnének, azaz az alkotmány szilárd egységének elve sérül. Ez pedig azt is eredményezi, hogy az alkotmányi rendelkezések fogalma bizonytalanná válik, és az egyes, alkotmányon belüli összeütközéseket nem lehet olyan meggyőző erővel feloldani.

3.4.3. *Precedensekre hivatkozás*

A precedensekre történő hivatkozás módszerének lényege,¹⁷¹ hogy valamely, a múltban hozott döntést, illetve a benne foglalt elvi szabályt a bíró köteles alkalmazni. E módszer lényege, hogy a múltban történt valamely eseményt vagy tényt lényegében változatlan szabályozás alapján, lényegében ugyanúgy kell elbírálni, illetve minősíteni. Felmerül a kérdés, hogy milyen beágyazottságú szabályt kell tekinteni olyannak, mint amilyen már precedensjellegűnek tekinthető. Elegendő-e egyetlen alkotmánybírói döntés a precedenssé váláshoz? Bár álláspontunk szerint egyetlen, a fenti logika mentén hozott határo-

¹⁶⁹ Ide sorolható, amikor valamely norma alapjogi jellegét annak az alkotmány alapjogi fejezetében való elhelyezéséből vezetik le. Emellett gondolhatunk arra a kodifikációs módszerre is, amely az adott paragrafuson belül az első bekezdésben helyezi el azt a bizonyos „tételmondatot”, amelynek a többi bekezdésben való szerepeltetése nélkül is világosan kijelöli, hogy mely jogi tárgyról van szó. Ha tegyük fel, egy ilyen paragrafus (3) bekezdése kikerül a vonatkozó tételmondat alól, és egy másik alá kerül, úgy elveszti az eredeti jelentését, és az új jogi tárgyakat vagy jogalanyokat tartalmazó tételmondat jelentésével töltődik fel.

¹⁷⁰ Már itt fontosnak tartjuk, hogy utaljunk az Alaptörvényhez kapcsolódó Átmeneti rendelkezéseket érintő számos problematikus pont egyikére. Az Átmeneti rendelkezések saját önmeghatározása szerint az Alaptörvény része. Egyes álláspontok szerint önmagában az a tény, hogy az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések két külön dokumentumban van, még nem vonja maga után e két norma összeegyeztethetlenségét. Valóban, amennyiben egy norma módosításáról van szó abban a hagyományos szerkezeti felépítésben, amely minden paragrafusban megjelöli, hogy a módosítandó norma mely paragrafusát vagy bekezdését módosítja, ez az érv helytálló lehet (pl.: „Az Alkotmány 5. §-a helyébe a következő rendelkezés lép:”). Az olyan módosítások is hasonlóan élhetnek ezzel az érveléssel, amelyek egy teljesen különálló tartalmi egységet tesznek hozzá a módosítandó normához (pl.: az alkotmány teljes alapjogi fejezete egy külön dokumentumban van). Az önmagában is külön tartalmi egységet képező norma, amely több témakört is szabályoz, de azokat nem rendeli egyértelműen az alkotmány egyes rendelkezései helyébe vagy azok mellé, megbontja az alkotmány egységének elvét.

¹⁷¹ Jakab 2009.a, 22–32. msz.

zat is elegendő ahhoz, hogy egy későbbi döntés során elbírálandó ugyanolyan tény vagy esemény kapcsán igazolni kelljen az attól való eltérés okát; az állandó gyakorlatra történő hivatkozásnak nyilvánvalóan nagyobb igazoló ereje van a szabály helytállóságát illetően. Ha nem így lenne, minden egyes ügygel precedenst lehetne teremteni.

A precedensekre történő hivatkozásra vonatkozóan kétfajta út áll rendelkezésre:¹⁷² használható kizárólag formális értelemben véve, vagyis oly módon, hogy a korábban hozott döntést kritikátlanul, annak tartalmától függetlenül átveszik. Eszerint a formális értelemben vett precedens alapú döntés tartalmilag nem vizsgálja, illetve nem értékeli a korábbi döntést, hanem az egyező helyzet és szabályozás okán pusztán átveszi azt. Ezzel szemben a „gyenge értelemben vett hagyományként felfogott precedensek” nem építenek automatikusan a korábbi hasonló döntésekre, hanem minden esetben összehasonlítják, hogy az adott helyzet valóban hasonló-e a precedensben foglalt korábbi ügyben foglaltakkal. Ezzel a hozzáállással a változó körülményekből fakadó jogilag releváns következtetések jobban érvényesíthetők, s a döntések társadalmi elfogadottsága is nő. A kérdés természetesen mindig az, hogy mit értünk „hasonló” alatt.

A precedens alapú érvelési módszer lényegéhez tartozik az is, hogy az adott precedens követése, az attól való eltérés (*felülbírálat*, *outruling*), illetve a szabály fenntartásával egyidejűleg egy attól megkülönböztetett helyzet leválasztása (*megkülönböztetés*, *distinguishing*) igazolható legyen.¹⁷³ A precedensre történő hivatkozásra vonatkozó igazolási kényszer tehát e módszer egyik elválaszthatatlan sajátja. A másik lényeges jellemző, hogy valódi precedensrendszerű döntéshozatalnak csupán az tekinthető, amelyben egy (vagy több) korábbi precedens jogszabályi hivatkozás nélkül is szolgálhat egyedüli legitim alapjául egy bírói döntésnek. Amennyiben a korábbi döntéseknek csupán a jogszabályon alapuló érvelést erősítő funkciójuk van, és nem elegendők önmagukban igazolni a bírói döntést, teljes értékű precedensrendszerű döntéshozatról nem beszélhetünk.

Ki kell térnünk a precedensekre történő hivatkozás igazoló elveire. Ennek kapcsán megkülönböztethetjük¹⁷⁴ az alkotmányon kívüli és azon belüli igazo-

¹⁷² D. Tóth 2009, 89. o.

¹⁷³ Jakab András további viszonyulási módokat határoz meg a korábbi döntésekhez képest: „prospective overruling”, mely megkülönbözteti a precedensdöntés időpontja előtti és utáni esetekre vonatkozó szabályokat; transformation, mely a kifejezett megváltoztatás nélküli implicit eltérést jelent; valamint az „overriding”, amely a korábbi eset hatáskörének szűkítésére vonatkozik. Jakab 2009, 49. l.; Eisenberg 1988, 127–132. o.

¹⁷⁴ D. Tóth 2009, 90–91. o.

ló elveket. Az alkotmányon kívüli igazolásként leggyakrabban a hatékonyság merül fel, hiszen egy már meghozott döntést adottnak és alkalmazandónak tekintő bíróság az ügyeket így gyorsabban és kisebb ellenállással tudja megoldani. Önmagában az ilyen igazoló elvek érvényességét nem tagadva, hozzá kell tenni, hogy az alkotmányon belüli igazolási alap közelebb áll a precedensre hivatkozás lényegéhez. Ilyen alkotmányos érv lehet a jogállamiság elvén belüli jogbiztonság, a kiszámítható, előrelátható joggyakorlat érvényesítése, valamint az önkényesség minél teljesebb kizárása.

Mindezzel egyetértve úgy gondoljuk, hogy a precedensre hivatkozás valójában a felhozott jogállami igazoló érveken túl jogegyenlőségi dimenziókkal is rendelkezik. A precedensek lényege, hogy a hasonlót hasonlóan kell eldönteni. Ha egyszer X történést Y jogi norma hatálya alatt Z módon döntött el a bíróság, akkor amennyiben X vagy azzal lényegében megegyező esemény újra bekövetkezik, és Y jogi norma lényegében változatlanul hatályban van, akkor a bíróság kizárólag az igazolási kényszer terhe mellett dönthet másképp, mint Z. Amennyiben nem így történik, azzal az X történés szereplői úgy érezhetik, hogy a jogegyenlőség elve sérült, hiszen alapos ok nélkül részükre nem állapították meg ugyanazokat a jogokat, mint másoknak. Természetesen ez az érv nem igazolhatja az elsöre is téves érveken alapuló döntésekre való hivatkozást.¹⁷⁵ Egy helytelen döntés következetes alkalmazása még nem jelenti a jogegyenlőség érvényesítését. A precedensekre történő hivatkozás legmélyén mégis az egyenlő elbánás elve húzódik meg.

3.4.4. Az objektív teleologikus értelmezés

A teleologikus értelmezés a történeti értelmezéshez képest kifejezetten a jövőre nyitott¹⁷⁶ értelmezési mód.¹⁷⁷ A cél szerinti értelmezésnek is nevezett módszer lényege, hogy az értelmezés a norma objektív, vagyis a szöveg alapján meghatározható szabályozási céljának érvényre juttatását szolgálja. Az objektív teleologikus irányzatnak létezik egy óvatosabb változata, amely a jogszabály célját csak azokból a rendelkezésekből tartja megállapíthatónak, amelyek kifejezetten ezt deklarálják, valamint a preambulumból. Emiatt azonban ez a módszer inkább köthető a nyelvtani értelmezéshez. A valódi objektív teleo-

¹⁷⁵ Jakab 2009.a, 26. msz.

¹⁷⁶ Takács 1993, 120. o.

¹⁷⁷ A teleologikus értelmezés kifejezetten előkerül az Alaptörvény 28. cikkében, mellyel külön fejezetben foglalkozunk. Jelen részben a teleologikus értelmezés általános sajátosságait tárgyaljuk.

logikus¹⁷⁸ értelmezés vonatkozásában a szöveg kétféleképpen is megjelenik: egyrészt oly módon, hogy abban egy racionális célt kell feltételezni (*ratio legis*), másrészt úgy, hogy végül ezt a tételezett célt a szövegnek meg kell erősítenie. A norma objektív teleologikus értelmezésének tehát a szövegre visszavezethetőnek kell lennie.

A teleologikus értelmezési mód veszélyeit többen abban látják, hogy valóban az értelmezés ezzel „olyan jogon túli (morális, hasznossági stb.) elvekre is kiterjeszkedhet, amelyek a jogszabályban ugyan nem szerepelnek, de az értelmező elképzelése („jogfelfogása”) szerint azokat a tételes jogszabállyal együttgondoltnak kell tekinteni”.¹⁷⁹ E gondolat szerint pedig a teleologikus módszer végül oda vezet, hogy a „szükségesnek tartott következtetés levonása érdekében a jogi rendszer és a jogszabály egységét áldozza fel”.¹⁸⁰ Valóban, az objektív teleologikus érvek nehezen választhatók el a jogon túli, értékek érvényesítését célul tűző értelmezéstől. Mégis, a teleologikus értelmezés a magas absztrakciós fokon álló jogszabályok esetében nagy hatékonysággal használható. Az elvont jogi normák ugyanis éppen azért elvontak, hogy a lehetséges megoldások minél szélesebb körét felölelve általános elveken keresztül szabályozzanak. Amíg egy norma objektív célja a jog nyelvére fordítható,¹⁸¹ és a jog rendszerén belül igazolható, addig a teleologikus érvek helytállóak lehetnek. Ez természetesen nem jelenti egyúttal, hogy ezeket az érveket kötelező lenne alkalmazni, csupán annyit, hogy az alkotmányértelmezés során e szempontok gyakrabban felmerülnek.

Az alkotmány jellegének, feladatainak tárgyalása során, valamint az alkotmányértelmezés sajátosságainak vizsgálatakor is hangsúlyoztuk: az alkot-

¹⁷⁸ Az értelmezésről részletesebben lásd: Jakab 2009.a, 45–56. msz.

¹⁷⁹ Takács 1993, 120. o.

¹⁸⁰ Uo.

¹⁸¹ A korábbi Alkotmány 28/C. § (5) bekezdés a) pontja alapján kialakult gyakorlatban az Alkotmánybíróság leginkább külön-külön értelmezte a költségvetési kizárt tárgykörben szereplő egyes elemeket, mégis tetten érhetők kísérletek e rendelkezés absztrakt céljának meghatározására. Holló András és a hozzá csatlakozó Lévay Miklós alkotmánybírók a 33/2007. (VI. 6.) AB határozathoz fűzött különvéleményükben kifejtik, hogy a 28/C. § (5) bekezdés a) pontjának célja „az állami feladatok megvalósíthatóságának védelme” (ABH 2007, 394, 420.) A szakirodalomban pedig „az államháztartás védelme” jelenik meg, mint amely az államháztartás egyensúlyát veszélybe sodró esetleges népszavazási költsékezéssel szemben véd. Térey 2009, 21. msz. A költségvetési kizárt tárgykörnek tulajdonított valamilyen meghatározott cél érdekében értelmezhetette csak szűken az Alkotmánybíróság az Alkotmány vonatkozó rendelkezését, és vezethette le például, hogy nem tartoznak ide azok a népszavazási kezdeményezések, amelyek valamilyen költségvetési tételre irányulnak ugyan, de csupán egy jövőbeli költségvetési törvény vonatkozásában teszik ezt. Lásd: a vizitdíjakra vonatkozó népszavazási kérdés hitelesítéséről szóló 16/2007. (III. 9.) AB határozat.

mány egyik fogalmi sajátossága, hogy minden más jogi normánál feljebb áll, s mint ilyen, feltétlen érvényesülést igényel magának. Az alkotmánynak mint normának az objektív célja tehát, hogy alkotmányi rangját – s ezzel a hozzá kapcsolt más tulajdonságokat – védje.

- A szöveg alapján egyformán igazolható, de mégis, különböző célok esetén, az önkényes értékválasztást minél jobban kiküszöbölendő fontos, hogy amennyiben az objektív teleologikus értelmezést alkalmazzuk, annak következő szabályait betartsuk: az értelmezésnek szöveghez kötöttnnek kell lennie;
- az értelmezett jogszabályi rendelkezés nem szakítható ki az adott jogintézmény vagy az adott jogszabály egészéből;
- következetesség a már meghozott döntésekhez.

3.4.5. *A szubjektív teleologikus értelmezés – az alkotmányozó szándéka*

A szubjektív teleologikus értelmezés lényege,¹⁸² hogy valamilyen formában a szövegnek a múltban – akár a jogalkotó, akár a szavak általánosan elfogadott jelentése alapján – tulajdonított jelentésére alapozza az értelmezést. Leggyakrabban a jogalkotó céljára történik hivatkozás, amelyeknek alapját szerencsés esetben a jogszabály elkészítése során keletkezett anyagok képezik.¹⁸³ Az ilyen érvek legitimációs alapja¹⁸⁴ általában az, hogy mivel a jogalkotó jogosult jogszabályokat alkotni, ezért a jogszabály által elérni kívánt cél is a jogalkotással azonos legitimációs bázison nyugszik. A törvények indoklásait azonban nem a legfőbb népképviselői szerv letéteményese készíti, és ennek megfelelően az Országgyűlés nem is szavaz róluk. A legitimációs láncolat csak azokban az esetekben mutatható ki valamilyen formában, ahol a szándék az országgyűlési bizottsági előkészítő eljárásban valamely módosító vagy kapcsolódó módosító javaslat elfogadásának indoklásában kifejezetten tetten érhető. Hangsúlyozzuk, hogy amennyiben az alkotmányozó szándékára törté-

¹⁸² Általában a szándékon alapuló értelmezésről lásd: Tóth G. 2009, 70–79. o.; Jakab 2009, 57–63. msz.

¹⁸³ A magyar alkotmánybírói gyakorlatban például a kerekasztal-tárgyalások résztvevőinek szándékaként jelent meg ez a fajta módszer. Lásd pl. 4/1997. (I. 22.) AB határozat.

¹⁸⁴ Fel kell hívni a figyelmet, hogy a törvények indoklásaként a jogszabálytárakban megjelenő „Általános indoklás” és „Különös indoklás” címen szereplő anyagokat nem az Országgyűlés alkotja. Ezért ezek felhasználásakor mindig nagyon elővigyázatosnak kell lenni, s a valóban autentikus részletek feltárásához nem nélkülözhető az Országgyűlés honlapján található bizottsági irományokkal való összevetés.

nő hivatkozás legitim alapokra vissza is vezethető, a szubjektív teleologikus módszerrel szembeni más kifogások okán akkor sem tartjuk megalapozottnak, hogy az így feltárt szándéknak kötelező ereje volna az alkotmány autentikus értelmezőjére nézve.

A szubjektív teleologikus értelmezés leginkább két fontos ponton különbözik az objektív teleologikus értelmezéstől. Egyrészt, az előbbinél a jogalkotó szubjektív céljára hivatkozva az értelmezés a szövegre való visszavezethetőséget is nélkülözhetőnek tartja. Az objektív teleologikus értelmezéssel ellentétben a szubjektív teleologikus értelmezés nem minden esetben kísérli meg az elérni kívánt eredményt a szöveg fogalmi rendszerébe integrálni. A másik fontos különbség, hogy a szubjektív teleologikus értelmezés módszere alapvetően a múltba tekint. Bár, ahogy alább bemutatjuk, e módszernek is több válfaja létezik, mégis leggyakrabban a jogalkotó múltbeli szándékát, vagy a jogszabály megalkotása idején az annak tulajdonított célt tartja szem előtt. A jogszabály eredeti célját (*original intent*) hangsúlyozó értelmezési módszer – leginkább az Amerikai Egyesült Államokban – éppen a túlzottan dinamikus, a szövegtől nagymértékben eltávolodott értelmezés tagadásából nőtt ki.¹⁸⁵

Az amerikai jogirodalomban originalista értelmezésnek nevezett áramlatnak két fő típusa van tehát. A purpozivista irányzat lényege, hogy a jogalkalmazó köteles a jogszabály széles értelemben vett társadalmi célját vizsgálni, amelyet jogszabály-előkészítő anyagokból, illetve a jogszabályban kifejezetten tételezett célból állapíthat meg. Ez az irányzat tehát részben összemosódik az objektív teleologikus értelmezés óvatosabb változatával, amelyet azonban inkább a nyelvtani értelmezéshez soroltunk. A másik az intencionalista irányzat, amelynek lényege, hogy a múltbeli jogalkotó szándékát kutatja. Ennek egyik alcsoportja, amikor a múltbeli jogalkotó a jogszabály megalkotásakor elérni kívánt célját tartják követendőnek, illetve a másik, amikor azt kutatják, vajon az akkori jogalkotó hogyan döntene az aktuális szabályozásról. Az utóbbi verzió a szubjektív teleologikus értelmezésnek tulajdonított múltba tekintést bizonyos fokig orvosolja az aktuális társadalmi viszonyok figyelembevételével. Ezt a fajta elképzelt szándékot hívja Posner „képzeletbeli rekonstrukciónak”.¹⁸⁶

A szubjektív teleologikus értelmezést két oldalról is kritikák érik: nem csupán a dinamizmus hívei tartják vitathatónak, hanem a demokrácia, a többsé-

¹⁸⁵ Tóth J. 2007, 143–153, 147. o.

¹⁸⁶ Richard A. Posner: Statutory Interpretation – in the Classroom and in the Courtroom. 50, *University of Chicago Law Review* 800, 817 (1983). Idézi: Tóth J. 2007, 148. o.

gi akarat védelmezői is. Ez utóbbiak, a textualista irányzatból kerültek ki.¹⁸⁷ A szubjektív teleologikus irányzat ellen irányuló kritikának több eleme van. Egyrészt, hogy sem a jogalkotó valódi szándéka, sem a korábbi jogalkotónak tulajdonított mai szándék nem azonosítható be. Az erre alapozott érvek a legtöbb esetben csupán elképzelések, valószínűsítések. A törvényhozói eljárás természetéből fakadóan inkoherens,¹⁸⁸ sőt egyesek úgy érvelnek, hogy a törvényhozó szervnek nem is lehetséges, hogy egyetlen akarata legyen, tehát a jogalkotó szándéka is többretű, amelyek ellentmondhatnak egymásnak.

A textualisták fő érve azonban a szubjektív teleologikus értelmezés legitímációs bázisának hiánya. „Egész egyszerűen összeegyeztethetetlen egy demokratikus, sőt egyáltalán egy tisztességes államberendezkedéssel, hogy a jogszabályok jelentését az határozza meg, mit gondolt a jogalkotó, és nem pedig az, hogy valójában mit hirdetett ki. Ez szerintem egy fokkal még annál is piszkosabb trükk, mint amikor Néró császár állítólag magas oszlopokra szögeztette az ediktumokat, hogy ne lehessen könnyen elolvasni őket.”¹⁸⁹

A jogszabály-előkészítő anyagok ugyan valóban értékes szempontokkal szolgálnak egy bizonyos jogintézmény kialakulásához, sajátosságaihoz, mégis tagadhatatlan, hogy annak autentikus feltárására aligha van mód, s ha ez lehetséges is, a szöveg formájában található jogalkotói akaratot aztán újból értelmezni kell. Nem tekinthetünk tehát el attól, hogy a jogalkotó a szövegen keresztül képes csak megnyilvánulni, így az értelmezésnek a jogalkotó által elfogadott és kihirdetett jogszabályszövegen kell alapulnia.¹⁹⁰ A fenti érvek mentén tehát alapvetően nem értünk egyet az alkotmányozó szándéka alapján történő értelmezéssel.

¹⁸⁷ Tóth J. 2007, 149. o.

¹⁸⁸ Scott Fruewald: Pragmatic Textualism and the Limits of Statutory Interpretation: Dale v. Boy Scouts of America. *Wake Forest Law Review*, vol. 35. 987. Idézi: Tóth J. 2007, 149. o.

¹⁸⁹ Scalia 1997, 17. o.

¹⁹⁰ Az Alkotmánybíróság a 23/1990. (X. 31.) AB határozatban a halálbüntetés eltörlésekor kifejezetten kimondta, hogy az Alkotmánybíróságot nem köti a törvényhozó szándéka. (ABH 1990, 88, 97.)

3.4.6. Az értékelvű értelmezés

A morális alkotmányértelmezésnek is nevezett elmélet az eljárási alkotmány-felfogással szemben a szubsztantív felfogásra épít.¹⁹¹ Eszerint az alkotmány szükségszerűen és szándékosan elvont jogon túli értékeket tartalmaz. Ebből kiindulva a szubsztantív elmélet hívei úgy érvelnek, hogy az alkotmányt az abban elismert alapjogok, alkotmányos értékek és elvek mentén, alapvetően az azokban foglalt erkölcsi értékeknek megfelelően kell értelmezni.¹⁹² Dworkin álláspontja szerint ezek a tulajdonságok nemcsak feltételezik, hanem meg is követelik, hogy az alkotmány rendelkezéseit a politikai tisztesség és igazságosság erkölcsi elveinek megfelelően értelmezzük,¹⁹³ átlépve ezzel a szoros és strukturális olvasat szabta határokat. A morális értelmezés elmélete tehát a dinamikus, jövőre nyitott értelmezési módszerek közé tartozik, s ebből a kiindulópontból az alkotmányozók szándékának figyelembevételét tagadják.

A morális értelmezés ellenzői leggyakrabban arra az elterjedt évrre hivatkoznak, amely szerint a bírák ezzel az értelmezéssel a saját személyes erkölcsi nézeteiket az alkotmány részeként tüntetik fel. Posner például a társadalom morális pluralitása miatt ellenzi az értékelvű alkotmányértelmezést. Szerinte az emberek különböző morális értékrendje az értékek között más és más sorrendet állít, adott esetben egyes értékeket teljesen nélkülöz. Az általa a Nyugat talibán harcosainak¹⁹⁴ nevezett vitapartnereinek azt veti a szemére, hogy a jog átmoralizálása „egyrésről a peres felek ügyvédeknek és a bírának a fanatizálása felé ösztönöz, másrésről a felajzott jogászokat nem tudja biztos döntési támpontokkal ellátni”.¹⁹⁵ Megkerülhetetlennek tartja azt a körülményt is, hogy a társadalom morálisan is plurális, vagyis egy morális érv valaki más

¹⁹¹ Az eljárási vagy más néven statútumalkotmány koncepciójában az alkotmány alapvetően az államszervezet felépítését, szerveit és azok eljárását rendezi, leegyszerűsítve oly módon, mint egy szervezeti és működési szabályzat. Ezzel szemben a szubsztantív, vagyis rawlsi alkotmány a „társadalmi alapszerkezetet”, az „alapvető jogok és kötelezettségek megosztását és a társadalmi és gazdasági előnyök elosztását” tartalmazza. Bragyova 1994, 59. o. Ma már a demokratikus jogállamokban e két minta közötti választás kérdése pusztán költői jellegű. A két koncepció valódi célja a rá épülő egyéb gondolati konstrukciók alátámasztása.

¹⁹² A morális alkotmányértelmezésről szóló vita gyökerei egészen az aktivista alkotmánybíráskodásról szóló vitáig nyúlnak vissza, illetve nem csupán általában véve az alkotmány rendelkezései tekintetében vethetők fel, hanem megkülönböztethetők az alkotmány eljárási és tartalmi értelemben vett normái vonatkozásában is. Az erről szóló vitáról és a megkülönböztetés tagadásáról lásd: Tóth G. 2009.

¹⁹³ Dworkin 1997, 7. o.

¹⁹⁴ Pokol 2000, 86. o.

¹⁹⁵ Pokol 2000, 86. o.

szemében egy másik morális beállítódás következtében ellenérv, illetve hogy a morál álarcá alatt valójában a jog átpolitizálása zajlik.

Ezzel szemben az értékelvű értelmezés pártolóinak álláspontja, hogy az értelmezésnek az alkotmány integritása elvét figyelembe kell venni, azaz a bírák nem olvashatják bele saját morális meggyőződéseiket az alkotmányba, ha az nem egyeztethető össze az alkotmány egész logikájával, „szellemével” és a korábbi ítéletek uralkodó irányával. Ezen kívül további óvatossági szabályokat is felállítottak, mint a kevésbé vitatott álláspont előnyben részesítése, a koherencia és a szöveghez kötöttség követelménye.¹⁹⁶ Egy másik megközelítésben ez azt jelenti, hogy a jogalkalmazónak arra kellene törekednie, hogy a lehető legtöbb kérdést nyitva hagyja a későbbi viták számára.¹⁹⁷ Hasonló követelményként jelenik meg, hogy az érvelésnek minden esetben az adott kontextusban igazolhatónak, ésszerűen ellenőrizhetőnek kell lennie.¹⁹⁸

Álláspontunk szerint az értékelvű értelmezést és az objektív teleologikus értelmezést csupán hajszálnyi különbség választja el – már amennyiben mindkét esetben a jogalkalmazó tartja magát a szöveghez kötöttség és a koherencia követelményeihez. Vitathatatlan, hogy az értelmezés soha nem tud teljesen objektív maradni, mert a jogalkalmazó személye és a konkrét eset körülményei olyan két tényező, amelyeket nem lehet és nem is szükséges kiiktatni. Bár, az alkotmány fentebb kifejtett tartalmi sajátosságainak álláspontunk szerint jobban megfelelnek a jövőbe tekintő, dinamikus értelmezési módszerek, mégis a szöveg mint kiindulópont jelentőségét nem lehet tagadni. Az értelmezés során történő visszaélések és önkényeskedések ellen a legtöbbet talán azzal tehetünk, ha kötjük magunkat az adott értelmezés szabályaihoz és ahhoz a minden esetben rendkívül jelentős elvhez, hogy már a módszer kiválasztása is, és főképp annak eredménye minden esetben igazolásra szorul.

¹⁹⁶ Kis 2000, 148–150. o.

¹⁹⁷ Kis 2001, 69. o.

¹⁹⁸ Bragyova 1994, 178. o. Bragyova kifejti, hogy az alkotmánybíráskodásban a dogmatikai érvelés sokkal nagyobb szerepet kap, mint a rendes bíráskodásban, ezért az sokkal jobban is köti a bírakat. Oly annyira, hogy véleménye szerint „az érvelési eljárás helyessége biztosítja az alkotmánybíráóság döntéseinek alkotmányosságát”.

3.5. AZ ÉRTELMEZÉS KORLÁTAI

3.5.1. *A jogállam és a jogilag el nem bírálható kérdések*

Az európai kontinensen általánosan elterjedt hatalommegosztási elmélet Charles-Louis Montesquieu nevéhez kötődik, aki a törvényhozás, végrehajtás, bíraskodás klasszikus triászát különböztette meg. Gyakran hivatkozott tétele a következő: „Örök tapasztalat viszont, hogy minden ember, akinek hatalma van, hajlik arra, hogy azzal visszaéljen; ezt addig teszi, amíg korlátokba nem ütközik. (...) Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak.”¹⁹⁹ Montesquieu elméletének jelentősége, hogy nem csupán megkülönböztette ezeket a hatalmi ágakat, hanem nála merült fel legelősebben a hatalommegosztás és a hatalomkoncentráció kizárása. Az elmélet két legfontosabb pontja a hatalmi viszonyok jognak való alávetése, valamint az állami funkciók törvényhozás, végrehajtás, igazságszolgáltatás szerinti megkülönböztetése.²⁰⁰

Montesquieu elméletében

- a törvényhozó hatalom absztrakt jellegű, jövőre irányuló, általánosan kötelező magatartási szabályokat alkot,
- a végrehajtó hatalom az általános szabályokat hatósági jogkör gyakorolva az egyedi esetekre vonatkoztatja, és
- a bíraskodó hatalom dönt az általános és egyedi szabályok alkalmazásával kapcsolatban felmerült jogvitákban.

E funkció szerinti felosztás azt vizsgálja, hogy a hatalom milyen típusú tevékenységet gyakorol. A törvényhozó hatalom attribútuma a normaalkotás, a végrehajtó hatalomé a hatósági jogkör gyakorlása és a konkrét esetre vonatkoztatás, a bíraskodó hatalomé pedig az általános magatartási szabályok értelmezése és a jogviták eldöntése. Más megfogalmazásban, de tartalmilag hasonló elemeket emel ki Varga Zs. András: „A törvényhozás feladata az alapvető kormányzati döntések meghozatala, köztük a legmagasabb szintű kötelező jogszabályok megalkotása. A végrehajtó hatalom szintén döntéseket hoz, mégpedig a törvények végrehajtásához szükséges körben, azaz célirányos intézkedő jellegű tevékenységet folytat, amelynek során az általános szabályokat az egyedi esetekre vonatkoztatja. Az igazságszolgáltatás működésére hasonlóan a döntés jellemző, ez esetben a törvények értelmezése és a jogvita

¹⁹⁹ Montesquieu 2000, 245. o.

²⁰⁰ Sári 1995, 37. o.

igazságerejű feloldása érdekében. Mindhárom hatalmi ág döntéseket hoz tehát, és ennek érdekében természetesen vizsgálódhat is.”²⁰¹

Montesquieu a hatalomkoncentráció és a zsarnoki hatalom elkerülését eredetileg abban látta, hogy élesen elválasztotta a hatalmi ágakat. A gyakorlat azonban azt mutatta, hogy az éles elválasztás nem működik. Óhatatlan, hogy a végrehajtó hatalom is jogosult legyen a normaalkotásra és a jogalkalmazásra, létezik bíró alkotta jog stb.

Ezért a hatalmi ágak merev elválasztása helyett a *checks and balances* elv került előtérbe, amely a demokrácia lényegét nem a közhatalmi tevékenységek funkció szerinti elválasztásában látta, hanem abban, hogy az egyes hatalmi ágak kölcsönösen fékezik és ellensúlyozzák egymást.²⁰²

Érdekesség, hogy amíg Európában az alkotmány vezérelveként általában a jogállamiságot szokás megnevezni, addig Amerikában az államszervezeti kérdések rendezőelve elsősorban a hatalommegosztás. A hatalommegosztás eredményeképp az Egyesült Államok végrehajtó hatalma – a hatalommegosztás steril megvalósulását biztosítva – élesen el van választva a törvényhozástól. Aki a végrehajtó hatalomban szerepet kap, nem lehet képviselő, ezért a kormányzati dominancia kevésbé érvényesül a törvényhozásban, mint a legtöbb európai országban.²⁰³ A két jogelv között természetesen nincs feloldhatatlan ellentét, de a szemléletbeli különbség gyakorlati eltéréseket eredményez.

A formai alapon megközelített jogállamiság a jog uralmát jelenti; ennek szem előtt tartása azt kell hogy jelentse, hogy a jog az a normarendszer, amely szabályozza az állami szervek, illetve a közhatalom és a magánszemélyek kapcsolatrendszerét. A jogi norma tehát – megfelelő értelmezés útján – *alkalmas* arra, hogy a szabályozás alapja legyen. A jogállamban tehát a bíráskodó hatalomnak elvben félre kell tennie a politikai, célszerűségi, gazdaságossági szempontokat (pontosabban: ezeket csak annyiban veheti figyelembe, amennyiben a jogi norma azt megengedi), és a jogi norma alapján kell döntést hoznia. A jogállamiság ilyen módon történő felfogása tehát arra az eredményre vezet, hogy a jogi norma alapján a bíráskodó hatalom jogi kérdésekben döntést tud hozni.

A hatalommegosztást előtérbe helyező logika azonban más megközelítést választ. Az államszervezet területén nem annak elsődlegességét hangoztatja,

²⁰¹ Varga Zs. 2010.b, 244. o.

²⁰² A magyar jogirodalom váltakozva használja az „egyensúly” és az „ellensúly” kifejezéseket. A kettő között csak szemantikai különbséget látunk, hiszen az ellensúly az, amely egy rendszert egyensúlyban tart. Minden olyan tényező tehát, amely ellensúlyoz, az az egyensúlyt szolgálja, és fordítva: csak az tudja a rendszert kiegyensúlyozni, amely ellensúlyként hat.

²⁰³ Badó 2004.a, 293. o.

hogy minden kérdés a jog segítségével rendezhető legyen, hanem azt, hogy minden hatalmi ág megmaradjon a saját terrénján belül. Így az amerikai bíráskodás – a hatalommegosztás elvéből kiindulva – hangsúlyt fektet arra, hogy ne vegye át a végrehajtó és a törvényhozó hatalmak (mint politikai hatalmak) szerepkörét, és a politikai kérdéseket ne lehessen jogkérdéssé transzformálni. Így jött létre az amerikai joggyakorlatnak az a rendezőelve, amely elválasztja a jogilag elbíráható kérdéseket a jogilag el nem bírálható (politikai) kérdésektől: a „political question doctrine”.

3.5.2. A politikai kérdés fogalma

A jogilag elbíráható és el nem bírálható kérdések elválasztása nem zökkenőmentes; nehezen található olyan mérce, amely a kettő közötti határvonalat egyértelművé teszi. Ez az alkotmány sajátosságából ered: az alkotmány egy *politikai közösség* életének legalapvetőbb *jogi szabályait* tartalmazza.²⁰⁴ A jog és a politika teljes elhatárolása éppen ezért nem tűnik lehetségesnek, amiből az következik, hogy a jogalkalmazó szervek is szembesülhetnek olyan helyzetekkel, amikor politikai tevékenységet kell végezniük.

Jogelméleti megközelítésben az a tevékenység „politikai”, amely befolyásolja a társadalmi folyamatok alakulását mikéntjét, azt, hogy milyen irányban fog a társadalom fejlődni (változni), a lehetséges alternatívák közül melyiket fogja követni. Ennek a definíciónak tehát egyrészt lényeges eleme a döntési helyzet, a különböző értékek közötti választás, másrészt hogy a döntés hatása társadalmi, azaz emberek viszonylag nagy csoportjára terjed ki.²⁰⁵ Fontos továbbá, hogy különbséget kell tenni a bírósági döntés igazolása és következménye között; az, hogy egy döntésnek társadalmilag is jelentős, vagy komoly gazdasági következménye van (mint például a 2008. március 9-i népszavazásról szóló döntések²⁰⁶ vagy a „Bokros-csomag” alkotmánybírósági megítélése²⁰⁷), nem teszi a döntést „politikaivá”.²⁰⁸

Ettől eltérően a köznap értelemben azok a jogalkalmazói döntések tekinthetők „politikainak”, amelyekben – az elemzők véleménye szerint – a jogalkalmazó a prudens (gazdaságos, célszerű, igazságos stb.) döntést választja a

²⁰⁴ Jakab 2009.c.

²⁰⁵ Györfi 1996, 64. o.

²⁰⁶ 15/2007. (III. 9.) AB határozat, 16/2007. (III. 9.) AB határozat, 32/2007. (VI. 6.) AB határozat, 33/2007. (VI. 6.) AB határozat, 34/2007. (VI. 6.) AB határozat

²⁰⁷ 43/1995. (VI. 30.) AB határozat

²⁰⁸ Lásd: Györfi 1996, 64–65. o.

jogi autoritásra (inkább) visszavezethető helyett.²⁰⁹ Ebben az összefüggésben a jogalkalmazói döntés politikainak minősítése negatív értékítéletet fejez ki: azt, hogy a döntés nem felel meg a jogszabályoknak.

A magunk részéről a politikai döntés fogalmát harmadik irányból kívánjuk megközelíteni. Arra teszünk kísérletet, hogy az amerikai joggyakorlat tanulságai alapján meghatározzuk, hogy mikor minősülhet egy kérdés politikainak, az ilyen kérdéseket hogyan kezeli az amerikai gyakorlat, és hogy léteznek-e ilyen kérdések a magyar alkotmánybíráskodásban.

3.5.3. A politikai kérdés doktrínája Amerikában

Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága nem bírál el politikai kérdéseket (*political question doctrine*). A doktrína lényege, mint azt említettük, a jogilag elbíráható és a jogilag el nem bírálható kérdések megkülönböztetése.²¹⁰ A distinkció alapja pedig a hatalommegosztás; a bírói hatalom nem avatkozik a törvényhozás és a végrehajtás ügyeibe, azaz politikai kérdésekbe.²¹¹ A bíróságnak nincs kellő eszköztára ugyanis arra, hogy politikai irányvonalakat határozzon meg, vagy hogy olyan kérdésekben állítson fel mérceket, amelyek alapvetően nem jogi jellegűek.²¹²

Azt azonban a bíróság maga határozza meg, hogy mit tekint politikai kérdésnek, igaz, az erre kinyilvánított általános ismérveket mindig áthágta a Legfelső Bíróság, ha jobbnak látta, hogy ne foglalkozzon az üggyel.²¹³ Valóban, ha a politikai kérdés megítélése nem is mérce nélküli, mint azt láthatjuk, többféle – eltérő eredményre is vezethető – értelmezés áll a bíróság rendelkezésére annak eldöntéséhez, hogy egy kérdés politikai-e, vagy sem.

A doktrína előszele már az Egyesült Államok történetének korai szakaszában is jelentkezett. 1793-ban a Legfelső Bíróság leszögezte, hogy nem nyújt útmutatást a többi hatalmi ágnek. A konkrét ügyben *George Washington* külügyminisztere, *Thomas Jefferson* kérte a Legfelső Bíróság véleményét, hogy Amerika

²⁰⁹ Példaként felhozva: a 130/2008. (XI. 3.) AB határozatot elemző sajtócikk ezen az alapon tekintették „politikainak” az Alkotmánybíróság döntését (Deczky Noémi: Nem hárult el a több biztosító egészségügy veszélye. *Magyar Nemzet*, 2008. december 8.; valamint Unger Anna: Az Alkotmánybíróság félrelép. *Népszabadság*, 2008. november 17. <http://nol.hu/velemeny/lap-20081117-20081117-1>).

²¹⁰ Paczolay 1993, 32. o.

²¹¹ Antal 2008.

²¹² Hessler 2011, 413. o.

²¹³ Solyom László: *Az alkotmány őrei*. Mindentudás Egyeteme, VI. szemeszter, 2005. 05. 23. <http://www.mindentudas.hu/solyomlaszlo/20050523solyom1.html?pldx=14>

milyen magatartást tanúsítson az Anglia és Franciaország közötti háborúban. A bíróság válaszában leszögezte, hogy „a hatalmi ágak megosztásának rendszerében erős érvek szólnak az ellen, hogy a végső fokon eljáró bírói testület döntsön olyan kérdésekben, melyet az alkotmány a végrehajtó hatalomra bíz”.²¹⁴

Ennek ellenére az amerikai bíráskodás a kezdeti időszakában a klasszikus értelmezést követte. A – más szempontból is – híres *Marbury versus Madison* ügyben²¹⁵ az az alapgondolat húzódott meg, hogy az igazságszolgáltatás követelményeinek megfelelő ügyeket a bíróságnak be kell fogadnia és el kell döntenie.²¹⁶ Ezt az értelmezést Marshall főbíró kifejezetten megfogalmazta a *Cohens versus Virginia* ügyben: „Igaz, hogy a bíróság nem ítélkezik, ha nem kell ítélkeznie. De ugyanilyen igaz, hogy ítélkezik, ha ítélkeznie kell. A törvényhozással szemben az igazságszolgáltatás nem kerülhet meg egy problémát csak azért, mert az az alkotmány határterületén található. Nem kerülhetjük meg, mert kétséges. Akármilyen kétséges, akármilyen nehéz, az ügyet meg kell oldani, el kell döntenünk, ha elénk terjesztették. Nincs jogunk megtagadni a nekünk adatott igazságszolgáltatás gyakorlását, mint ahogy elbitorolni sincs jogunk azt, ami nem nekünk adatott. Akár az egyik, akár a másik az alkotmány elárulását jelentené”.²¹⁷

E klasszikus értelmezés merevségét a gyakorlat többször áttörte, és elárkózott valamely kérdés elbírálása elől. Ennek egyik eszköze a politikai kérdések doktrínája, amely *expressis verbis* a 19. század közepén nyert megfogalmazást. A *Luther versus Borden* ügyben a bíróság arra az álláspontra jutott, hogy az elnök és a Kongresszus feladata azt eldönteni, hogy egy tagállam államformája az Alkotmány 4. cikk (4) bekezdése alapján köztársasági-e, így ebben a bíróságnak – politikai kérdés lévén – nincs joga állást foglalni.²¹⁸

²¹⁴ Paczolay 1993, 31. o.

²¹⁵ 5 U.S. 137. (1803)

²¹⁶ CRS Annotated Constitution. A Kongresszusi Kutatószolgálat (Congressional Research Service) elektronikus kiadványa. 706. o. http://www.law.cornell.edu/anncon/html/art3frag30_user.html

²¹⁷ 19 U.S. 264, 404. (1821) A konkrét esetben a Kongresszus engedélyezte lottó működtetését a fővárosban. A Cohen testvérek ezeket a szelvényeket Virginiában is árusították, megsértve ezzel a tagállami jogot. A tagállami hatóságok emiatt eljárás alá vonták és megbírságolták őket. Az ügy központi kérdése, hogy a Legfelső Bíróság felülvizsgálhatja-e a tagállami bíróságok döntéseit.

²¹⁸ 48 U.S. 1. (1849) Az ügy háttere, hogy *Martin Luther* részt vett a Dorr-lázadásban, amely Rhode Island kormányát akarta megdönteni. A lázadás fő célja a választójog kiszélesítése volt. *Borden* állami tisztségviselőként *Luthernél* házkutatást tartott, és őt letartóztatta. *Luther* keresete szerint *Borden* nem járhatott el a „köztársaság” képviselőjeként, nem tekinthető ugyanis köztársaságnak az az állam, amely csak a legvagyonosabbaknak ad választójogot. Álláspontja szerint a Dorr-féle kormányt kell legitimnek tekinteni.

A politikai kérdés doktrínája azonban már alkalmazásának kezdeti idejében sem jelentette azt, hogy a bíróság teljesen kivonul a végrehajtó hatalom hatáskörébe tartozó kérdésekből. A zsebvétő-ügyben a bíróság kifejtette: az, hogy egy kérdés összefügg más hatalmi ágakkal, nem jelenti azt, hogy a bíróság nem értelmezheti az alkotmányt.²¹⁹ Ezt az elvi irányt vitte tovább a bíróság a Coleman versus Miller ügyben, amelyben elzárkózott attól, hogy meghatározza, mi minősül az alkotmánykiegészítés szempontjából ésszerű időnek.²²⁰

E döntéseiben a bíróság a politikai kérdések tekintetében a gyakorlatias értelmezést (*prudential theory*) vette alapul. Ez az értelmezés a politikai kérdés megkülönböztető elemére összpontosít; azokat az ismérveket kívánja feltárni, amelyek alapján a kérdés politikainak minősül. Az értelmezés eredményeként pedig a bíróság csak akkor jár el más hatalmi ágakat érintő kérdésekben, ha az tisztán alkotmányértelmezés.²²¹

Gyökeresen eltérő értelmezést fogadott el a Legfelső Bíróság a Baker versus Carr ügyben.²²² Ebben az ügyben a bíróság úgy határozott: pusztán amiatt, hogy a kérdés összefügg a hatalommegosztás elvével, még érdemben elbírállható. A bíróság összegezte korábbi gyakorlatát, és arra a következtetésre jutott, hogy a következő esetekben merül fel politikai kérdés:

- politikai szerv irányítására vonatkozó kifejezett alkotmányos kötelezettség esetén, például külügyek, hadügyek és ezekkel összefüggő más ügyek esetében;
- ha a megoldáshoz szükséges bírói eszközök hiányoznak;
- ha joga túl vezérfonal nélkül a kérdés eldönthetetlen;

²¹⁹ 279 U.S. 655. (1929) 1926-ban a Kongresszus törvényt fogadott el, amely keresetindítási jogot biztosított a Washington állambeli indiánoknak, hogy kárpótolja őket az elvesztett földjeikért. 1926. június 24-én a törvényt Calvin Coolidge elnök elé terjesztették, aki július 6-ig (a határidő leteltéig) nem írta alá a törvényt. Mivel azonban a Kongresszus július 3-án megkezdte nyári szünetét, életbe lépett az alkotmány 1. cikk (7) bekezdésében rögzített zsebvétő intézménye. Néhány indián törzs megkísérelte a kereset benyújtását, azt azonban jogalap hiányában elutasították.

²²⁰ 307 U.S. 433. (1939) A Kongresszus alkotmánykiegészítést tervezett a gyermekmunka tilalmával kapcsolatban. Ehhez azonban az alkotmány 5. cikke alapján szükséges volt, hogy a tagállamok háromnegyede azt ratifikálja. Kansas államban a kiegészítést 20 szenátor megszavazta, míg 20 ellene szavazott, végül a javaslatot az ülést vezető helyettes kormányzó szavazatával elfogadták. Az alulmaradt szenátorok keresetet nyújtottak be a ratifikációs eljárás elhúzódása miatt (out of reasonable time).

²²¹ A gyakorlati értelmezést részletesen lásd: Bickel 1962.

²²² 369 U.S. 186. (1962) Tennessee állam alkotmánya előírta, hogy a választókerületek határait tízévente felül kell vizsgálni, hogy az minél inkább megvalósítsa a választójog egyenlőségét. Ennek ellenére ilyen felülvizsgálatra 1901 óta nem került sor, és a városiasodás miatt az egyes választókerületek között tízszeres különbségek voltak. Emiatt Baker keresetet nyújtott be Carr ellen, aki államtitkárként felelős volt a tagállami választásokért.

- ha a kormányzat tiszteletben tartása mellett a bíróság nem tud független döntést hozni;
- ha egy már meghozott politikai döntéshez való megkérdőjelezhetetlen ragaszkodás elengedhetetlenül szükséges; valamint
- ha felmerül annak a veszélye, hogy ugyanabban a kérdésben a különböző szervek eltérő megnyilvánulása zavart okoz.²²³

A bíróság kifejtette, hogy „a politikai jogok érvényesítése nem teszi az ügyet politikai kérdéssé”;²²⁴ arra a következtetésre jutott, hogy a választókerületek meghatározása nem minősül politikai kérdésnek. „Annak eldöntése, hogy egy intézkedés bármilyen mértékben is az Alkotmány által egy más kormányzati ághoz rendeltetett-e, avagy ama ág túllépi-e hatáskörét, bármi legyen is az, önmagában az Alkotmány érzékeny értelmezését igényli. Ennek igazolása nem igényel mást, mint jellegzetes esetek elemzését és belőlük olyan értelmezés kibontakoztatását, amelyek a politikai kérdések doktrínát megalapozzák.”²²⁵

Ebben az ügyben a bíróság visszatért a politikai kérdés klasszikus értelmezésére, amely szerint a politikai kérdés végső soron alkotmányértelmezés, és az minden esetben vizsgálható, ha alkotmányjogi vonzata van. Ezzel az álláspontjával a bíróság szűken határozta meg a politikai jellegük miatt el nem bírálható esetek körét.

Megjegyzendő, hogy a felsorolt hat ún. Baker-faktor közül az első kettő közvetlenül az alkotmány szövegére vezethető vissza (és így a klasszikus értelmezés alapján is levezethető), az utolsó négy azonban inkább a bíróság mérlegelésétől és a konkrét ügy körülményeitől függ, mintsem az alkotmány szövegétől (és így a gyakorlatias értelmezés kerül előtérbe).²²⁶ Fontos továbbá, hogy a harmadik Baker-faktor szövegszerűen az előzetes értékválasztáson alapuló kérdésekre utal,²²⁷ ez azonban a legtöbb esetben nem jelentette azt, hogy a bíróság elzárkózna az ilyen kérdések megítélésétől.²²⁸ Hasonlóan a hatodik Baker-faktor sem jelenti azt, hogy pusztán amiatt politikai kérdésnek minősíthető egy ügy, mert komoly (kül)politikai kihatása van.²²⁹

²²³ 369 U.S. 186, 217.o. és köv. Némileg eltérő elemeket emel ki Paczolay 1993, 32. o.

²²⁴ „the mere fact that the suit seeks protection of a political right does not mean it presents a political question”.

²²⁵ 369 U.S. 186, 211.

²²⁶ Breakfield 2011, 44. o.

²²⁷ Breakfield 2011, 47. o.

²²⁸ A legismertebb példa az abortuszsabályozás terén hozott döntés: *Roe v. Wade* 410 U.S. 113 (1973).

²²⁹ *Japan Whaling Association v. American Cetacean Society* 106 S. Ct. 2860 (1986) példáján keresztül részletezi Breakfield 2011, 47. o.

A Baker versus Carr ügyben meghatározottaknál a bíróság később tágabban húzta meg a politikai kérdések területét. Példaként hozható fel a Nixon versus United States, amelyben a bíróság politikai kérdésnek tekintette, hogy a szenátus milyen módon jár el megfosztási ügyekben,²³⁰ vagy a Goldwater versus Carter, ahol a nemzetközi szerződés megszüntetését minősítette a bíróság politikai kérdésnek.²³¹

A legutóbbi időkben azonban ismét a politikai kérdések körének szűkülése érzékelhető. Jelzés értékű, hogy a 2000-es amerikai elnökválasztás során felmerült floridai szavazatok újraszámolásának ügyében²³² a bíróság annak ellenére nem tett említést a doktrínáról, hogy az alkotmány kifejezetten a Kongresszusra bízta az elektori szavazatok összeszámolását, továbbá az elnök kiválasztását a Képviselőházra bízta abban az esetben, ha egyik jelölt sem szerezte meg az electorok szavazatainak a többségét.²³³

Összegezve az amerikai Legfelső Bíróság gyakorlatából felvillantott eseteket, az állapítható meg, hogy a politikai kérdések köre alapvetően két csoportra tagozódik.

Egyrészt politikai kérdést képeznek a hatalommegosztással kapcsolatos ügyek, azok, amelyek az alkotmány alapján kifejezetten más hatalmi ágra tartoznak. Ennek megítélése során a bírói gyakorlat az utóbbi időben a funkcionális értelmezést fogadta el. Ez a megközelítési mód a bírói hatáskör korlátaiból indul ki, és akkor minősíti a kérdést politikainak, ha arra a bíróság hatásköre nem terjed ki. A gyakorlatias és a funkcionális értelmezések közötti fő különbséget abban látjuk tehát, hogy az előbbi pozitív megközelítésű, azokat a jegyeket kívánja feltárni, amelyek alapján a kérdés politikainak tekinthető, az utóbbi pedig negatív, és ilyen értelemben akkor válik a hatalommegosztással kapcsolatos kérdés politikaivá, ha arra a bíróság kompetenciája nem terjed ki.

²³⁰ 506 U.S. 224. (1993) *Walter Nixon* legfelső bírósági bírót hamis tanúzáson érték, de mandátumáról bebörtönzése után sem mondott le. A Képviselőház javasolta, hogy fosszák meg a mandátumától, és a Szenátus bizottságot hozott létre, majd annak javaslatát a megfosztásról elfogadta. Nixon kifogásolta, hogy a bizottsági vizsgálat nem tekinthető a „Szenátus eljárásának”, ezért az jogsértő.

²³¹ 444 U.S. 996. (1979) *Carter* elnök a Szenátus jóváhagyása nélkül mondta fel a Kínával kötött közös védelmi szerződést, amelyet emiatt *Goldwater* szenátor támadott a bíróság előtt.

²³² *Bush versus Palm Beach County Canvassing Bd.* 531 U.S. 70. (2000)

²³³ Onecle – Legal Research: Political Questions. <http://law.onecle.com/constitution/article-3/20-political-questions.html>

Másrészt, hagyományosan politikai kérdésnek minősülnek a külügyek, háborús ügyek [lásd Goldwater versus Carter]. Megjegyzendő azonban, hogy pusztán amiatt, mert a kérdés kapcsolódik a külpolitikához vagy háborús kérdésekhez, nem válik feltétlenül politikaivá.²³⁴

3.5.4. Politikai kérdések a magyar alkotmánybíráskodásban

Az európai jogfelfogásban a politikai kérdés doktrínája nem honosodott meg, a jogilag el nem bírálható kérdések pedig a közigazgatás jog alá rendelésével visszaszorultak. Ugyanez igaz a magyar alkotmánybíráskodásra: önmagában az a körülmény, hogy valamely kérdés eldöntése döntően kihat a politikai hatalmi ágak működésére, nem jelenti azt, hogy az adott kérdésre ne lehetne alkotmányjogi választ adni.

Ennek ellenére a magyar alkotmánybíráskodásban is fellelhetők olyan döntések, amelyek az amerikai gyakorlatban meghonosodott politikai kérdés jeleit hordozzák. Az első két Baker-faktor leegyszerűsített interpretációja a következő:

- a kérdés hatalmi ágak küzdelmével összefüggésben merül fel; illetve
- a kérdés eldöntéséhez szükséges bírói eszközök hiányoznak.

Sajátos összecsengést mutat e két faktor a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatban megfogalmazott *önálló politikai döntéssel*. E fogalom azt jelenti, hogy „az elnök döntése ügydöntő, végleges, más szerv által felül nem bírálható; a döntéért semmilyen más szerv sem vállalja át a politikai felelősséget”.

A határozat továbbá rámutatott: „A köztársasági elnök önálló politikai döntést – mint azt az Alkotmányban szereplő felhatalmazások mutatják – azokban az esetekben hozhat, amikor az államszervezet demokratikus működésében súlyos zavarok támadnak, amelyek elhárítása az ő beavatkozását igényli. Az elnök kivételes intézkedésével átlendíti az államgépezetet a holtpontra, hogy normális működése újból beindulhasson. A köztársasági elnök a beavatkozással az Alkotmány 29. § (1) bekezdésében meghatározott fel-

²³⁴ Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer 343 U.S. 579. (1952) A koreai háború idején Harry Truman elnök csapatok kiküldetéséről döntött, anélkül hogy kérte volna a Kongresszustól a hadiállapot kinyilvánítását. Az infláció elkerülése érdekében gazdasági intézkedéseket vezetett be, mesterségesen alacsonyan tartotta az árakat, béreket. Az emiatt sztrájkoló acélgyári munkások gyárait pedig kisajátította. A bíróság viszont rámutatott, hogy a hatáskör hiányában történő eljárás nem tekinthető politikai kérdésnek.

adatának tesz eleget: »örkődik az államszervezet demokratikus működése felett«.

Az Alkotmánybíróság tehát azért tartotta az ilyen döntést felülbírálhatatlannak, mert ilyen esetben a köztársasági elnök – jogállását gyakorolva – az államszervezet demokratikus működése felett örkődik, és az örködés *tartalma* nem ellenőrizhető. Fontos tehát, hogy a köztársasági elnök „örkődő” döntése más okból felülbírálhatatlan, mint például az Alkotmánybíróság vagy egy felsőbb bíróság döntései. Az utóbbi esetekben a felülbírálhatatlanságot formai ok biztosítja: a jogorvoslatot törvény kizárja. A köztársasági elnök önálló politikai döntése nem azért nem vizsgálható felül, mert arra jogszabály nem ad lehetőséget, hanem mert nincs jogi mérce arra, hogy az államszervezet működése súlyos veszélyben van-e. A 48/1991. (IX. 26.) AB határozatban vizsgált esetben tehát a második Baker-faktor teljesült.

Sőt a köztársasági elnök önálló politikai döntése az első Baker-faktort is teljesíti: a kérdést azzal összefüggésben vizsgálta az Alkotmánybíróság, hogy a kinevezések területén milyen jogkörei vannak a Kormánynak és a köztársasági elnöknek. Az önálló politikai döntés tehát a hatalmi ágak küzdelmével kapcsolatban merült fel.

Mindezekre tekintettel elmondható, hogy a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat [és ugyanebben a témakörben később a 8/1992. (I. 30.) AB határozat és a 36/1992. (VI. 10.) AB határozat] az amerikai dogmatika szerinti political question-t állapított meg.

Az alkotmánybírósági gyakorlatban ezen kívül volt olyan további eset is, amikor a testület „tartalmi felülbírálhatatlanságot” állapított meg; a második abortuszhatározatban²³⁵ az Alkotmánybíróság ilyennek ítélte meg a várandós nő nyilatkozatát, miszerint a terhesség megszakítását súlyos válsághelyzet indokolja. Itt azonban az Alkotmánybíróság nem azt vizsgálta, hogy felülvizsgálhatatlan-e az ilyen nyilatkozat (ezt tényként elfogadta), hanem azt, hogy „ha a válsághelyzet ellenőrizhetőségét a jog feladja, az ezzel kieső védelmet másutt [hol kell] pótolnia”.

A 48/1991. (IX. 26.) AB határozatban vizsgált eseten túlmenően is volt olyan eset (bár nem az Alkotmánybíróság előtt), amelyre illettek az első két Baker-faktor jellegzetességei. Ilyen eset volt, amikor 2009. március 17-én a Legfelsőbb Bíróság elnöki jogkört gyakorló elnökhelyettese tett javaslatot a köztársasági elnöknek legfelsőbb bírósági elnökhelyettes kinevezésére. Az eset jogi kérdése az volt, hogy – mivel a Legfelsőbb Bíróság elnökének a tisztsége nem volt betöltve – jogosult-e az elnökhelyettes ilyen kinevezés elő-

²³⁵ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat

terjesztésére. A politikai kérdés jellegzetességei ebben az esetben is adottak voltak, hiszen a köztársasági elnök a döntéssel más hatalmi ág működését érintette, világos mérce nélkül. A köztársasági elnök azonban nem hivatkozott a kérdés elbíráhatatlanságára, hanem értelmezés útján vezetett le olyan (jogi) érveket, amelyek az előterjesztés megtagadásához vezettek.²³⁶

Szintén a politikai kérdés ismertetőjegyei húzódnak meg Stumpf István – a kormánytisztviselők elmozdíthatóságát vizsgáló – 8/2011. (II. 18.) AB határozatához fűzött párhuzamos indokolásában. Álláspontja szerint a kormánytisztviselők felmentésével kapcsolatos érdemi döntésben számos jogon túli szempont tetten érhető, mint a politikai és szakpolitikai döntések meghozatalában általában. Ezek pedig tisztán jogi szempontból nem bírálhatók felül. Ennek alátámasztására kapcsolatba hozza a határozatban elbírált esetet a 48/1991. (IX. 26.) AB határozatban rögzített „önálló politikai döntés” fogalmával. Abban a határozatban is azt állapította meg az Alkotmánybíróság, hogy a köztársasági elnöknek az Alkotmány 29. § (1) bekezdésén alapuló döntése politikai karakterű, amelynek felülvizsgálatára jogi mérce nem áll rendelkezésre. A párhuzamos indokolás tehát a kormánytisztviselők felmentését ugyanúgy „politikai kérdésnek” tünteti fel, mint a köztársasági elnök „önálló politikai döntését”. Ebben az esetben azonban az analógia nem teljes: a kormánytisztviselők elmozdításának kérdésénél az első Baker-faktor nem teljesül. A köztársasági elnök és a kormány hatáskörmegosztása a kinevezések terén valóban hatalmi ágak közötti kérdés, így *political question*. A kormánytisztviselők felmentése viszont az állam és egy magánszemély közötti jogviszony egyik eleme, amelynek nincs köze a hatalommegosztáshoz.²³⁷ Ezzel nem azt kívánjuk vitatni, hogy a kormánytisztviselők felmentésénél ne játszanának szerepet jogon túli elemek, csupán azt állítjuk, hogy a felmentésnek kell hogy legyen jogi mércéje.

3.5.5. A politikai kérdések doktrínája helyett...

Mint látható, a magyar alkotmánybírósági gyakorlat a politikai kérdés doktrínáját kifejezetten csak egyszer alkalmazta: a köztársasági elnök önálló politikai döntését minősítette ilyennek. Más esetekben az Alkotmánybíróság nem

²³⁶ A köztársasági elnök 2009. március 19-i levele a Legfelsőbb Bíróság elnökhelyettesének. IV-4/01247-1/2009.

²³⁷ Csink 2011.a, 10. o.

minősített valamilyen alkotmányjogi kérdést jogilag elbíráhatatlannak. Ez a jogállam fent említett felfogásából is következik; a jognak a közhatalmi viszonyokat is szabályoznia kell.

Mindez azonban nem jelenti azt, hogy az európai bíróságok ne törekednének arra, hogy jogi kérdéseket kelljen elbírálniuk, vagy legalábbis arra, hogy a (bármilyen megközelítés szerinti) politikai kérdéseket is jogi szempontok szerint bírálják el. Eszköztáruk azonban eltérő: a megközelítés fordított, mint az amerikai bíróságoké a politikai kérdésben.

Amíg ugyanis a politikai kérdésnél az amerikai bíróság azt mondja, hogy a kérdésre *nincs jogi válasz*, addig az európai bíróságok inkább arra hivatkoznak, hogy a *kérdés nem jogi*, így nincs is hatáskörük elbírálni.

Az európai bíróságok, így a magyar Alkotmánybíróság is, ha a kérdést jogilag elbíráhatatlannak tartják, akkor ennek deklarálása helyett a hatásköri korlátokra hivatkoznak, arra, hogy nincs hatáskörük a kérdést elbírálni. Ez figyelhető meg azokban az esetekben is, amikor az Alkotmánybíróság arra hivatkozik, hogy nem dönthet jogszabályok gazdaságosságáról, célszerűségéről, erkölcsi helyességéről, csupán azok alkotmányosságáról. E téren az Alkotmánybíróság nem veheti át a politikai hatalmak mércéjét, és nem szólhat bele más szervek döntési szempontjaiba.²³⁸

A hatásköri korlátok mellett – a politikai tényezők csökkentése érdekében – az Alkotmánybíróság gyakran hivatkozik alkotmányos szerepére is. Ennek érdekében szögezte le, hogy az „Alkotmánybíróság nem tanácsadója az Országgyűlésnek, hanem bírálja az Országgyűlés törvényalkotó munkája eredményének”.²³⁹ Ezzel az volt az Alkotmánybíróság célja, hogy ne folyjon bele az Országgyűlés törvényalkotó tevékenységébe (első Baker-faktor).

Hasonló megfontolásból értelmezte az Alkotmánybíróság megszorítóan alkotmányértelmező hatáskörét: kellő közelséget követel meg a tényállás és az Alkotmány vonatkozó rendelkezése között, és csak „konkrét alkotmányjogi probléma” megoldására adható alkotmányértelmezés [31/1990. (XII. 18.) AB határozat]. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság bizonyos távolságot is megkövetel; elvárja, hogy a kérdés ne kötődjön túl szorosan az ügyhöz, hogy a döntés ne váljon tényállásszerűvé [36/1992. (VI. 10.) AB határozat]. Az Alkotmánybíróság abban az értelemben is megszorítóan értelmezte a hatáskörét, hogy nem kívánta átvenni más szervek, így különösen a rendes bíróságok jogszabály-értelmező hatáskörét. Ennek megfelelően absztrakt alkotmány-

²³⁸ 59/1995. (X. 6.) AB határozat

²³⁹ 16/1991. (IV. 20.) AB határozat; legutóbb a 21/2012. (IV. 21.) AB határozat

értelmezésre irányuló indítványt csak akkor bírál el érdemben, ha az adott alkotmányjogi probléma közvetlenül – más jogszabály közbejötté nélkül – levezethető az Alkotmányból.²⁴⁰

3.5.6. Következtetés

Az amerikai és a kontinentális jogrendszer közötti alapvető különbségeket aligha kell részletezni. Mindazonáltal az eltérő jogi gondolkodásmód és igazságszolgáltatási rendszer ellenére mindkettőben meghúzódik az az elvi megfontolás, hogy nem lehet minden vitát, problémát jogi kérdéssé transzformálni; ebből következően mindkét jogrendszerben vannak (jogilag) megválaszolhatatlan kérdések.

Épp ezért szükséges meghatározni azt a zsinórmértéket, amely megkülönbözteti a jogilag elbírálható kérdéseket az el nem bírálhatóktól, és ezt a mércét a jogon mint logikai rendszeren belül kell megtalálni. Amerikában és az európai kontinensen eltérő mérce érvényesül, előbbiben a hatalommegosztás, az utóbbiban a jogállam. Mindkettő azonos célt szolgál: a jogilag meg nem válaszolható politikai kérdéseket elválasztani a jogi kérdésektől.

²⁴⁰ Paczolay–Csink–Mecsi 2009, 31. o.

II. MAGYARORSZÁG ALAPTÖRVÉNYE MINT ALKOTMÁNY

1. Az Alaptörvény mint jogi-politikai dokumentum

1.1. FOLYTONOSSÁG

Az Alaptörvényt 2011. április 25-én, az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdésének a) pontja és a 24. § (3) bekezdése alapján fogadta el az Országgyűlés.²⁴¹ E rendelkezések teremtik meg a tartalmi folyamatosságot az Alkotmány és az Alaptörvény között. Az Országgyűlés tehát az Alkotmány felhatalmazása alapján megalkotta a „Magyar Köztársaság Alkotmányát”. Ahogy korábban is említettük, felmerült az alkotmány megnevezésének problémája, amely szerint mivel az Országgyűlés nem „Alkotmányt”, hanem „Alaptörvényt” alkotott, így az Alkotmány 19. § (3) bekezdésének a) pontja nem alkalmazható, vagyis az Alaptörvény megalkotására nem volt felhatalmazás.

Az Alkotmány 19. § (3) bekezdésének a) pontjában használt „alkotmány” kifejezésen a formális alkotmány értendő,²⁴² vagyis az összes képviselő kétharmadának szavazatával elfogadott, illetve alkotmányként vagy alkotmánymódosító törvényként való megjelölés.²⁴³ A megnevezés tehát nem a címbeli szövegegyezést jelenti, hanem a formális alkotmányfogalmat, az alkotmányt mint normakategóriát. Az Alkotmány egyébként mindenhol az „Alkotmány” szót használta, amely ugyancsak a normakategóriára való utalást jelzi. Az Alkotmány 77. § (1) bekezdésében használt „alaptörvény” kifejezés egyrészt az Alkotmány normahierarchiában elfoglalt helyére, másrészt a materiális alkotmányfogalom már tárgyalt jelentésére utal.²⁴⁴

Az Alaptörvényt tehát a korábbi alkotmány szerint konstituált alkotmányozó hatalom fogadta el, a korábbi alkotmányban meghatározott eljárási rend-

²⁴¹ Magyarország Alaptörvénye, Záró rendelkezések 2. pont. Az Alkotmány vonatkozó rendelkezései: „19. § (3) a) E jogkörében az Országgyűlés megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát.”; „24. § (3) Az Alkotmány megváltoztatásához az Alkotmányban meghatározott egyes döntések meghozatalához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.”

²⁴² Jakab 2009.b, 558. o.

²⁴³ Jakab 2009.b, 557. o.

²⁴⁴ Jakab–Vincze 2009, 2743. o.

nek megfelelően.²⁴⁵ Ennek következtében, az I.1. fejezetben kifejtett fogalom szerint az Alaptörvény folyamatos felhatalmazáson alapuló formális alkotmánynak tekintendő.

1.2. AZ ALAPTÖRVÉNY SZUPREMÁCIÁJA

Már említettük, hogy az alap-jellegnek milyen két dimenziója létezik. A materiális alkotmányfogalom szempontjából vizsgálva az Alaptörvény R) cikkének (1) bekezdése ad eligazítást, miszerint „[a]z Alaptörvény Magyarország jogrendjének alapja”. Az Alkotmányhoz hasonlóan, ahol az erre vonatkozó szabály a Záró rendelkezések között szerepelt, az alap-jelleg kiemelt szerepe megmaradt, mivel az Alaptörvény szerint az Alapvetések fejezetébe került. Az R) cikk (1) bekezdése véleményünk szerint tartalmában megfeleltethető az Alkotmány 77. § (1) bekezdésében foglaltaknak, vagyis az Alaptörvény az állami élet alapvető kérdéseit tartalmazza, konstituálja az állam szerveit és meghatározza az állam és a polgár viszonyát.

Valamivel összetettebb a normahierarchia szempontjából vizsgált alap-jelleg kérdése. A Nemzeti hitvallásnak és az R) cikk (3) bekezdésének vonatkozó részei köztudottan a történeti alkotmány vívmányainak tiszteletét kívánják megteremteni, illetve megerősíteni. Az ilyen jellegű alkotmányi rendelkezések egyértelműen öngerjesztő normák, melyek rendeltetése, hogy a Szent Koronának és a történeti alkotmánynak tulajdonított szociális kohéziót erősítő hatást kiváltsák. Jelen írásban nem kívánunk részletesen foglalkozni az Alaptörvény szemantikai és stilisztikai vitapontjaival, csupán arra utalunk, hogy az öngerjesztő hatás kiváltása érdekében rendkívüli körülményekre és visszafogottságra van szükség. Azzal azonban, hogy a történeti alkotmány vívmányaira való utalás a normatív szabályozás részévé vált, elviekben levezethe-

²⁴⁵ Az Alaptörvény megalkotásának eljárási szabályai kapcsán Arató András felveti, hogy az Alaptörvény koncepciójának megalkotásához a képviselők négyötödének a szavazatára lett volna szükség (Arató on constitution making in Hungary and the 4/5 rule, 2011.06.04. <http://www.comparativeconstitutions.org/2011/04/arato-on-constitution-making-in-hungary.html>). Ez az álláspont azonban téves. Alapja az Alkotmány 24. § (5) bekezdése, amely azonban – az objektív teleologikus értelmezés és az akkori jogszabályalkotási elképzeléseknek megfelelően – 1998-ban hatályon kívül helyezte magát, így nem is játszott szerepet az Alaptörvény megalkotásánál (1995. évi XLIV. törvény 2. §). Részletesebben lásd Jakab 2009.a, 64. o.; Drinóczi 2011.a, 93. o.

tő a normahierarchiában alfoglalt alap-jelleg gyengítése is.²⁴⁶ Az alkotmány ugyanis értelmezésében sem támaszkodhat kifejezetten alkotmányon kívüli tartalmakra. Az Alaptörvény Nemzeti hitvallásában és R) cikkében található, a történeti alkotmányra vonatkozó szabályokról és azok háttéréről a történeti alkotmányról szóló fejezetben szólunk.²⁴⁷

1.3. KÖZELEBB FÉRKÖZŐ ALKOTMÁNYOS ÉRTÉKEK?

Az alkotmány mint jogi és politikai norma jellegét az Alkotmánybíróság hatásköreinek megváltozása lényegesen érinti. Ennek kifejezett megjelenése a már említett R) cikk (3) bekezdése, amely mögött – az Alkotmánybíróság döntéseit szükségszerűen befolyásoló jelleg mellett – azon alkotmányozói szándék is megvillan, amely az Alkotmánybíróság értelmezési támpontjait kívánja kijelölni. Mivel az Alaptörvényt autentikus és végleges érvennyel kizárólag az Alkotmánybíróság értelmezi, az Alaptörvény jellegének és az Alkotmánybíróság hatáskörváltozásának következményei kölcsönösen hatnak egymásra.

Az Alaptörvény 24. cikke foglalkozik az Alkotmánybírósággal.²⁴⁸ Eszerint az Alkotmánybíróság hatáskörei itt és a közpénzügyekre vonatkozó 37. cikk (4) bekezdésében találhatók. Az *actio popularis* eltűnése, illetve az utólagos normakontroll kezdeményezői körének szűkítése²⁴⁹ és ezzel szemben a valódi alkotmányjogi panasz bevezetése jelenti az egyik²⁵⁰ legjelentősebb változást.

²⁴⁶ Lásd még ehhez: Chronowski–Drinóczi–Kocsis 2011, 11–13. o.; Küpper 2011, 105. o. Küpper felveti például, hogy mivel az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés második mondata értelmében alapvető jog gyakorlása más alkotmányos érték javára is korlátozható, nem tartozhat-e ez alá a Nemzeti hitvallás ideológiai tartalma is, és így nem korlátozható-e valamely alapjog az abban foglalt ideológia érvényesülése érdekében.

²⁴⁷ Lásd: az Alaptörvény R) cikkének alkalmazhatóságáról: Fröhlich 2011, 23–29. o.

²⁴⁸ A témáról bővebben pl. Fórum. Az alkotmánybíráskodás jövője. Hanák András, Kovács Kriszta, Somody Bernadette – Vissy Beatrix, Bencze Máttyás. *Fundamentum*, 2011/4. 71–83.o.; Tilk 2011.a, 5–14. o.; Küpper 2011, 100–104. o.

²⁴⁹ A 24. cikk (2) bekezdésének e) pontja szerint azt a Kormány, az országgyűlési képviselők egynegyede vagy az alapvető jogok biztosa kezdeményezheti. A 26. cikk (3) bekezdése szerint a „legfőbb ügyész is az Alkotmánybírósághoz fordulhat az ügyész részvételével lefolytatott egyedi ügyben alkalmazott jogszabály Alaptörvényben biztosított jogok sérelmét okozó alaptörvény-ellenességének vizsgálata érdekében, ha a jogosult maga nem képes jogainak védelmére, vagy a jogsérelem a személyek nagyobb csoportjának sérelmét érinti”.

²⁵⁰ A közpénzeket érintő bizonyos törvények utólagos normakontrolljának, alkotmányjogi panasszal és bírói kezdeményezéssel való megtámadásának és megsemmisítésének korlátozása a másik ilyen lényeges pont. Ezzel azonban az alkotmányellenes alkotmánymódosítás tárgyalása kapcsán kívánunk foglalkozni.

A valódi alkotmányjogi panasz megjelenésével, vagyis a közhatalmi döntések közvetlen megtámadásának és hatályon kívül helyezésének lehetőségével a konkrét, egyedi szintű jogvédelem hatékonyabbá válik. Ez egyrészt az egyedi ügyekben hozott egyedi alkotmányossági kérdések révén jelenhet meg. Az Alkotmánybíróság ugyanis lehetőséget kap, hogy egyedi ügyekben az alapul fekvő jogszabály megsemmisítése nélkül kizárólag a bírósági döntést semmisítse meg. Ez azt jelenti, hogy az alkotmányellenesség – és ezzel együtt az alkotmányossági követelmény – valahol a jogszabályon kívül nyilvánul meg, konkrétan egy döntésben. Bár az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panasz elbírálásával nem válik a szűken vett bírósági rendszer részévé, ilyen ügyben hozott határozatai az egyedi ügyek alkotmányossági kérdéseinek eldöntésére fog szolgálni. Az ilyen egyedi alkotmányossági kérdésekben tehát – ahol a jogszabály alkotmányellenessége nem merül fel²⁵¹ – az alkotmányossági követelmények a jogszabályon kívülre, az állampolgárok egyedi ügyeikre fejtenek ki hatást. Ilyen körülmények között az Alkotmánybíróságnak könnyített feltételek állnak rendelkezésre ahhoz, hogy az alkotmányos érveket egyedibb, konkrétabb formában fogalmazzák meg. Hiszen ha nem absztrakt szabályok vizsgálatáról van szó, ahol a vonatkozó szabály hatálya alá tartozó összes polgár szempontjait figyelembe kell venni, akkor könnyebb megállapítani, hogy egy alapjogütközésnél melyik irányba billen a mérleg. Ez tehát leegyszerűsítve azt jelenti, hogy a bírósági döntés ellen irányuló alkotmányjogi panasz megnyitotta az utat az alkotmányossági szempontok előtt, hogy közvetlenül a társadalmi szintérre, vagyis az alkotmányos kultúra mezejére jussanak. Egy másik olvasat szerint az Alaptörvény ilyen közvetlen hatását az alkotmányos normáknak a magánjogi jogviszonyokba való benyomulásaként (*Drittwirkung*) is értelmezhetjük. Ennek hatására az alkotmányos elvek és értékek közvetlenebbül hatnak ki az egész jogrendszerre. A valódi alkotmányjogi panasz az Alaptörvényben eszerint a közvetlen és tényleges érvényre jutásra vonatkozó funkciót erősíti.²⁵²

Ahogy Tushnet cikke²⁵³ kapcsán már utaltunk rá, az Alkotmánybíróság olyan általános jellegű hatásköre, amelynek keretében a jogrendszer egészét képes az alkotmányossági szempontoknak alávetni, lényeges az alkotmány tényleges érvényre jutása szempontjából. Utólagos absztrakt normakontrollra és az alaptörvény-ellenes jogszabályok megsemmisítésének hatáskörére a de-

²⁵¹ Bár ismert olyan álláspont, amely szerint az alkotmányjogi panasz minden formája, így az egyedi döntést vizsgáló valódi alkotmányjogi panasz is normakontroll. Lásd: Bragyova 2008.

²⁵² Vö. Balogh 2012, 361–362. o.

²⁵³ Tushnet 2004, 5–18. o.

mokrácia és alapjogvédelmi szempontok miatt mindenképpen szükség van.²⁵⁴ A valódi alkotmányjogi panasz megjelenése azonban nem jelenti feltétlenül az objektív jogrend védelem követelményeinek eltűnését az alkotmánybíróági szempontrendszerből.²⁵⁵

A norma elvont vizsgálatára két út is – az Alaptörvény tényleges alkalmazása és érvényesülése függvényében – nyitva áll. Az egyik az alapvető jogok biztosa által is kezdeményezhető utólagos absztrakt normakontroll, amelynek eredményeképpen egy jogszabály – az ombudsman által kimunkált szempontok alapján történő szűrést követően – alkotmányossági felülvizsgálat alá vonható az Alkotmánybírószágon. A másik az alkotmányjogi panaszhoz azon változata, amelyik nem (csak) a közhatalmi döntés ellen, hanem az alapul fekvő norma ellen is megengedi a panasz benyújtását és a megsemmisítést. Ez – a kezdeményezésre jogosult személy, illetve a befogadhatóság feltételeinek meghatározása után – az érintettségen („egyedi ügyben alkalmazott”) alapuló normakontroll szerepét is betöltheti.

Véleményünk szerint tehát az objektív jogrend védelmének lehetősége mellett az Alkotmánybírószágon számára megnyílt az alkotmány közvetlen, egyedi ügyekre vetítésének lehetősége. E lehetőségek azonban nagyrészt éppen az alkotmányos kultúrán és az alkotmányos valóságon múlnak, amelyekre az Alaptörvény hatással kíván lenni. Kérdés, hogy melyik lesz erősebb, illetve melyik kerekedik a másik fölé.²⁵⁶

2. Az Alaptörvény háttérében...

2.1. HOLIZMUS ÉS REDUKCIONIZMUS

A 20. század tudományfilozófiai vitáiban központi szerepet kapott a holizmus és redukcionizmus kérdése. A matematikus és pszichológus Mérő László összefoglalása értelmében a holizmus az a gondolkodási irányzat, amely szerint az „egész több mint a részek összessége”. Ezt a tényt a redukcionizmus sem

²⁵⁴ Egy jogszabály – akár az előzetes szűrőn alkotmányosként átjutva is – a gyakorlati alkalmazás során előkerülő hibák vagy az újonnan felmerülő szabályozandó élethelyzetek kihagyása miatt sokszor bizonyulhat utólag alkotmányellenesnek.

²⁵⁵ Az Alaptörvény 24. cikkének (1) bekezdése szerint az Alkotmánybírószágon az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve, amely a jogrend általános alkotmányossági védelmének normatív alapja.

²⁵⁶ Az „alkotmányos ellenforradalomra” vonatkozó, a liberális alkotmányosság lebontását egy új alkotmánnyal megbosszuló jóslatokhoz lásd: Arató 2011, 33–36. o.

vitatja, de az „egészre” az egyes elemekből, az összetevő részekből és az összetétel szabályaiból vonja le következtetéseit.²⁵⁷

A kétféle megközelítés az alapvetően eltérő szemléletmód következménye. A holizmus absztrakciókban gondolkodik, a struktúra egészét kívánja megérteni, és az „egészből” kiindulva vonja le következtetéseit a konkrétumra. A redukcionizmus viszont alulról építkezik, az egyes összetevők elemzéséből kíván eljutni az egész megértéséhez. Mérő gyakorlatias példájával élve: a holista szerint „a katedrális kövekből áll”, a redukcionista ugyanezt úgy látja, hogy „a kövek katedrálissá állnak össze”. Mind a két állítás igaz, és logikailag nem lehet eldönteni, hogy melyik szemléletmód helyes.

2.2. HOLISTA ÉS REDUKCIONALISTA JOGRENDSZEREK

2.2.1. Az európai jogrendszerek szemlélete

Nézzük meg, hogy eme tudományfilozófiai vita segítséget nyújt-e a jogrendszerek megértéséhez!

A (nyugat-) európai alkotmányosság és közjogi berendezkedés holista szemléletű. Absztrakt fogalmakban, intézményrendszerekben gondolkodik, és a konkrét ügyeket ezen intézményeken belül kívánja kezelni. A nyugati jogszemlélet felülről lefelé (az absztrakttól a konkrét irányába) építkezik, és ezt fejezi ki a jogállam eszméje. A jogállam ugyanis – értéktartalma mellett – a jog uralmát jelenti. Azt, hogy a jog az a társadalmi szabályozó eszköz, amely absztrakt módon rendezi a magatartási viszonyokat.

A jogállam mint a jog uralma ebben a szemléletben sem jelenti azt, hogy a jog lenne az egyetlen magatartási szabály. Természetesen nincs akadálya annak, hogy a jogalanyok a jog ellenére más elvekhez, értékekhez igazítsák magatartásukat: jogállamban is fontos szerepe lehet az illemnek, erkölcsi és vallási szabályoknak stb. Azt viszont jelenti a jogállam, hogy más, jogen kívüli szempontok (célszerűség, méltányosság, gazdaságosság) a jogalkalmazás során akkor vehetők figyelembe, ha ezt a tételes jog előírja. A jogállam lényege tehát a jog uralma, a jog az az absztrakció, amely a társadalom berendezkedését meghatározza, és ez az elv fejeződik ki az alkotmányban. Ez a szemléletmód az európai kultúrkörbe tartozó alkotmányokra általában jellemző, és különösen is a német jogi gondolkodásra.

²⁵⁷ Mérő 2001, 69–70. o.

2.2.2. A kínai jogrendszer szerkezete

A nyugati típusú alkotmányfelfogástól gyökeresen eltérő szemlélet uralkodik a Távol-Keleten, különösen Kínában. Tekintettel arra, hogy 2010-től napjainkig a politikai kommunikáció gyakran hangoztatta a „nyitás keletre” szlogent,²⁵⁸ érdemes áttekinteni, hogy Kína valóban mintaadó lehet-e egy európai jogrendszer számára.

A történelmi Kína államszervezeti berendezkedésére – bár eleinte a legalitás elvének és a jog uralmának is jutott szerep – döntő hatást gyakorolt a konfuciusi filozófia. Ez „utóbbi a személyes kiválóságon alapuló példamutatáson, a közösségi harmónia fenntartásának elsődleges fontosságán, a konfliktuskezelésen és a viták békés úton – kisközösségi keretekben való megbeszélés útján – történő feloldásán alapult.”²⁵⁹ A konfuciusi eszmerendszer hatására Kína – Európával ellentétben – a társadalmi berendezkedését nem a jogra építette. Ezt a megközelítést jól illusztrálja a következő idézet: „Az ember ne hivatkozzék jogokra, mivel mindenkinek kötelezettsége, hogy a megbékélésre kész legyen, s ha a helyzet úgy kívánja, a közös érdekeket helyezze a saját érdeke fölé. Nagy a bizalmatlanság a jogászokkal szemben, mert elvont szabályokra hivatkoznak, amivel akadályokat gördítenek a szükséges kiegyezéssel megoldások elé.”²⁶⁰

A 20. században a kínai jogrendszert számos behatás érte. A század elején a magánjogot porosz alapokra kívánták helyezni, és az akkori jog csúcsteljesítményének számító BGB-t igyekeztek átvenni. A BGB azonban a kínai eszmerendszertől és gondolkodásmódtól idegennek bizonyult, ezért kínai adaptációja csak részleges eredményre vezetett.²⁶¹ A század közepén, a kommunista fordulatot követően a szovjet jog átvétele következett, azonban a jog ebben az időszakban is sajátos kínai jegyeket hordozott. A hetvenes évek végétől pedig Kína fokozatosan nyitott az Egyesült Államok, illetve annak jogrendszere felé.

Mint az látható, jogtörténetileg rövid idő alatt Kínára három, egymással szöges ellentétben álló jogrendszer gyakorolt hatást. Mindemellett Kínában tovább élnek a hagyományos nézetek, és ténylegesen a legtöbb területen to-

²⁵⁸ A sajtóban megjelent számos hír közül példaként lásd: Orbán Viktor: Végig kell vinni a keleti nyitás politikáját. Fidesz.hu, 2012. május 1. <http://www.fidesz.hu/index.php?Cikk=180216>; Orbán végre megvilágosodott: nyitás keletre. Szigetvár híradó, 2012. május 4. <http://szigetvar-hirado.hu/orszag-vilag-1/orban-vegre-megvilagosodott-nyitas-keletre>

²⁵⁹ Somogyi 2007, 92. o.

²⁶⁰ David–Jauffret–Spinozi 2004, 293. o.

²⁶¹ Somogyi 2007, 93. o.

vábbra sem a jog az elsődleges magatartási szabályozó eszköz.²⁶² Kínában tehát a jogrendszer nem homogén, sem fejlettsége, sem pedig a jog jellege tekintetében.

Milyen következtetések vonhatók le az eddigiekből? Kínára egyáltalán nem jellemző az absztrakciókban való gondolkodás. A dolgok struktúrákban, sémákban való elhelyezése, besorolása és osztályozása a görög filozófia terméke – amelyből értelemszerűen Kína kimaradt. Ehelyett a kínai világszemlélet pragmatikus, a konkrét problémák feltárása és feloldása az erőssége. A kínai pragmatizmust jól jellemzi a Mao-ce Tungnak tulajdonított jelmondat: „Mind-egy, hogy milyen színű a macska, a fő, hogy megfogja az egeret!”²⁶³

Az európai jogrendszerekkel ellentétben tehát a kínai jogrendszer redukcionista, alulról felfelé építkezik, és a konkrét feladatokat előtérbe helyezi az absztrakt struktúrákkal szemben.

2.3. A HOLIZMUS ÉS REDUKCIONIZMUS AKTUALITÁSA

Az alkotmányozás és az Alaptörvény elemzése kapcsán a tudományfilozófiai és jogtörténeti kérdések vizsgálata nem öncélú. Az alkotmány tartalmának kialakulása nem korlátozódik a kodifikáció időszakára. A magyar alkotmánytörténetben 2012. január 1. nem egy folyamatnak a vége, hanem a kezdete; annak a kezdete, hogy az Alaptörvény szövegéhez értelmezés és gyakorlati alkalmazás kapcsolódik, amelyek együtt adják az új alkotmány jelentéstartalmát. Erre a tevékenységre magának az alkotmányozónak csak részben van ráhatása. Szükséges tehát vizsgálni, hogy a mostani közjogi szemlélet holista vagy redukcionista megközelítésben közelít-e a felmerülő problémákhoz.

2.3.1. *A holista és redukcionista irányzatok közti különbségek*

Milyen gyakorlati különbségek vannak tehát a két szemléletmód között?

1. A holista jogszemlélet az intézményrendszert tartja elsődlegesnek, hite szerint a jó intézményrendszer alkalmas lesz a konkrét ügyek kezelésére. Ha a rendszerben bármilyen probléma merül fel, akkor absztrakt szinten, általános-ságban kell vizsgálni, milyen változtatásokra van szükség.

²⁶² David–Jauffret-Spinozi 2004, 298. o.

²⁶³ Somogyi 2007, 93. o.

Ezzel szemben a redukcionizmus ügyekben, projektekben gondolkozik, és szükség esetén ahhoz igazítja az intézményrendszert. A problémák kezelését a pragmatizmus vezérli; azt a megoldást keresi, ami az adott esetre nézve a leghatékonyabb.²⁶⁴

2. Ez a különbség jelentkezik a jogalkotásban is. A holizmus fogalomrendszerében a jogalkotás feladata a struktúrák kiépítése, az intézményi keretek meghatározása. Absztrakt módon, jövőre vonatkozóan alkot magatartási szabályokat. Eredeti példánknál maradva a holizmusban a jogalkotás feladata a katedrális tervrajzának az elkészítése.

A redukcionizmus számára – mivel alulról felfelé építkezik – a jogalkotás nem a tervrajzhoz kell, hanem a kövek elrendezéséhez. A konkrét ügyek hatékony megoldásához használja a jog eszközt, ezért nem lehet rajta számon kérni a visszaható hatályú jogalkotás tilalmát, mivel a jogalkotás *rendeltetése*, hogy a konkrét (már folyamatban lévő) ügyeket rendezze.

3. A különbségek között az is megemlíthető, hogy a holizmus számára a jog az elsődleges rendezőelv, amely önmagában zárt egységet képez. Ezzel szemben a redukcionizmusban a jog összefonódik más normarendszerek értékeivel, például a jó erkölccsel – és ezt akár a jog ellenében is kész érvényesíteni.

Nyilvánvaló, hogy pusztán e jellegzetességek alapján nem fogalmazható meg, hogy egy állam közjogi berendezkedése holista vagy redukcionista-e. Minden jogrendszer ennél bonyolultabb; a holista jogrendszer is adott esetben elszakadhat az intézményi keretektől, és a redukcionizmus is törekszik a módszeresség felé. Az egyes közjogi berendezkedések tehát a két szemléletmód keveredéséből jönnek létre, sőt a valóságban szükségszerű is a holista és redukcionista elemek keveredése. A holizmus nem a „jó”, a redukcionizmus pedig a „rossz” szinonimája – célunk csupán a tényszerű bemutatása annak, hogy melyik eszmerendszer uralkodik inkább a jelenlegi közjogi gondolkodásban.

A fenti ismérvek alapján arra a következtetésre juthatunk, hogy 2010-től kezdve a jogalkotói gyakorlat a redukcionizmus irányába tolódott el. Jellegzetes példa erre az ún. különadót előíró törvény,²⁶⁵ amely a jó erkölcsbe ütköző

²⁶⁴ Más megfogalmazásban, de a redukcionista rendszerbe helyezi el a jogtudományi gondolkodást Helmut Coing is. Coing nem a holizmus-redukcionizmus kategóriapárt használja, hanem – más szerzőket is alapul véve – a szisztematikus-aporetikus kettősséget, közel azonos jelentéstartalommal. Lásd: Coing 1996, 266. o.

²⁶⁵ Elsőként „az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról” szóló 2010. évi XC. törvény, majd ennek alkotmánybíróági megsemmisítését követően hasonló tartalmat illesztett a törvénybe „az egyes gazdasági és pénzügyi tárgyú törvények megalkotásáról, illetve módosításáról” szóló 2010. évi XC. törvény módosításáról” szóló 2010. évi CXXIV. törvény – amelyet az Alkotmánybíróság részben ismét alkotmányellenesnek talált.

módon szerzett végkielégítések és más jövedelmek kétmillió Ft feletti részére 98%-os adót vetett ki. E jelenség azért tekinthető a redukcionizmus tipikus megjelenési formájának, mert egyrészt a múltra irányult, a már kifizetett végkielégítésekre is vonatkozott (sőt a jogalkotói szándék szerint erre vonatkozott elsősorban), másrészt pedig *expressis verbis* egy jogon túli tényezőt vett figyelembe a szabály megalkotásakor. Az erkölcstelennek tartott juttatásokkal szemben annak ellenére kívánt fellépni, hogy e juttatások jogszabályon vagy pedig szerződésen (tehát jogilag értékelhető aktusokon) alapultak.

Hasonlóan az absztrakciós szint csökkenését mutatják a 2010-ben és 2011-ben megalkotott alkotmánymódosítások. A 2010-ben megalakult Országgyűlés 2012. január 1-jéig, az Alaptörvény hatálybalépéséig 12 alkalommal módosította az Alkotmányt, több mint 15 témakörben.²⁶⁶ Jelenleg nem kívánjuk az alkotmánymódosításokat tartalmilag elemezni,²⁶⁷ csupán azt vizsgáljuk, hogy az alkotmánymódosítások ténye és tartalma mennyiben mutat a redukcionizmus irányába. A holista gondolkodás logikájában az alkotmány azokat a kellően absztrakt, alapvető szabályokat kívánja meghatározni, amelyekhez a későbbiekben mind az államnak, mind a jogalanyoknak igazítaniuk kell a cselekményeiket. E felfogásban tehát az alkotmány normatív és jövőre irányuló. Természetesen a holista jogrendszer számára is szükséges lehet az alkotmány módosítása, ha azt célozza, hogy valamilyen folyamat új irányt vegyen.

A 2010–2011-es alkotmánymódosításoknak a száma is figyelemre méltó, de még szemléletesebb, hogy e módosítások több mint a fele egyedi célokat szolgált, és/vagy nem volt jövőre irányuló. Egyedi rendelkezéseket tartalmaztak az Alkotmánybíróság elnökének, valamint a Kúria elnökének megválasz-

²⁶⁶ Ezek az alkotmánymódosítások az alábbi témaköröket érintették: (1) A miniszterelnök-helyettes intézményének bevezetése, kormánybizottságok szerepe [az Alkotmány 2010. május 25-i módosítása], (2) az alkotmánybírák választása szabályainak módosítása [az Alkotmány 2010. július 5-i módosítása], (3) az alpolgármesteri tisztség alkotmányi szintű rögzítése [az Alkotmány 2010. július 6-i módosítása], (4) a szólásszabadság terminológia bevezetése [az Alkotmány 2010. július 6-i módosítása], (5) rendőrök, a Honvédség és a nemzetbiztonsági szolgálat tagjai passzív választójogának időszakos megvonása [az Alkotmány 2010. augusztus 11-i módosítása], (6) Titkár is eljárhat egyesbíróként egyes helyi bíróság elé tartozó ügyekben, illetve a jó erkölcsbe ütköző juttatások elvonhatósága [az Alkotmány 2010. augusztus 11-i módosítása], (7) A jogalkotási törvénnyel, a PSZÁF alkotmányi megjelenésével és a legfőbb ügyész jogállásával kapcsolatos módosítás [2010. évi CXIII. törvény], (8) Az alkotmánybírósági hatáskörök csökkentése gazdasági tárgyú jogszabályokban [2010. évi CXIX. törvény 1. §], (9) Az állami forrásból származó jövedelmek visszamenőleges megadóztatásának lehetővé tétele [2010. évi CXIX. törvény 2. §], (10) NMHH megjelenítése az Alkotmányban [2010. évi CLXIII. törvény], (11) az Alkotmánybíróság elnökének parlament általi megválasztása [2011. évi LXI. törvény], (12) helyi önkormányzati tulajdon ingyenes átengedése [2011. évi CXLVI. törvény], és végül (13) a Kúria elnökének megválasztása [2011. évi CLXIX. törvény].

²⁶⁷ Több alkotmánymódosítás tartalmi elemzését lásd: Drinóczi 2010, 306. o. és köv.

tására vonatkozó módosítások. Dogmatikailag ugyan normatívák voltak, de konkrét politikai célok érdekében született például az alkotmánybírák választási rendjét megváltoztató, a rendőrök és katonák választójogát korlátozó, és a helyi önkormányzat tulajdonának ingyenes átadását lehetővé tévő alkotmánymódosítások. Célját tekintve pedig kifejezetten a múltra irányult a jó erkölcsbe ütköző juttatások elvételét legalizáló alkotmánymódosítás, és az Alkotmánybíróság hatáskörét csökkentő módosítás célja is az volt, hogy egy folyamatban lévő ügyben az Alkotmánybíróság ne hozhasson megsemmisítő döntést.

Mindebből az látható, hogy a 2010-es Országgyűlés megalakulása óta az alkotmányozó hatalom részben eltérő szerepet szán az alkotmánynak, mint a korábbi parlamentek. Ugyan 2010 előtt is születtek egyedi ügyről rendelkező, vagy konkrét esemény kimenetelét befolyásoló alkotmánymódosítások (előbbire példa az Európai Unióhoz való csatlakozásról szóló népszavazás alkotmányi rögzítése, utóbbira a népszavazás eredményességére vonatkozó szabály módosítása), 2010 óta azonban ezek száma – a fenti példákából is látható módon – jelentősen emelkedett.

Mi ennek a magyarázata? Véleményünk szerint az, hogy 2010-ben megváltozott a jogalkotó jogszemlélete, és e változás a jogalkotás mögötti filozófiai szemléletből ered. E filozófiai eltérés érezhető az Alaptörvényen is.

2.4. AZ ALAPTÖRVÉNY MÖGÖTTES FILOZÓFIÁJA

Kétségtelen, hogy az Alaptörvény számos ponton vezet be újítást az Alkotmányhoz képest, a két dokumentum közötti eltérés elsősorban nem az egyes rendelkezésekben van. Ugyan az Alaptörvény látványos változtatásokat tartalmaz: deklarálja például, hogy házasság csak férfi és nő között jöhet létre [L) cikk], rendelkezik a magzati élet védelméről (II. cikk) és a szociális biztonságot nem alapjogként, hanem államcélként rögzíti (XIX. cikk). Ez szöveg szerint változás az Alkotmányhoz képest, tartalmilag azonban nincs eltérés. Az Alaptörvény látványos (és gyakran vitatott) rendelkezései nem változtattak a korábban kialakult joggyakorlaton: az Alkotmánybíróság többször megerősítette, hogy az Alkotmány alapján házasságot csak különmeműek köthetnek,²⁶⁸ a magzati élet védelme alkotmányosan korlátozza az állapotos nő önrendel-

²⁶⁸ 14/1995. (III. 13.) AB határozat, 65/2007. (X. 18.) AB határozat, 154/2008. (XII. 17.) AB határozat

kezési jogát,²⁶⁹ és a szociális biztonságról is kimondta, hogy inkább állami kötelezettség, semmint egyéni alapjog.²⁷⁰

A tartalmi hasonlóság ellenére az Alaptörvény egésze más képet mutat, mint az Alkotmány. A kezdeti képet használva: az Alkotmány és az Alaptörvény viszonya olyan, mintha a katedrálist lebontották volna kövekre, és e kövekből új katedrálist építettek volna, új tervrajz alapján. A redukcionista számára tehát van hasonlóság az Alaptörvény és az Alkotmány között, a holista számára azonban az Alaptörvény egy gyökeresen eltérő dokumentum.

Mi adja az eltérő összképet? Az eltérő mögöttes filozófia. 2010–11-ben az alkotmányozó eltérő filozófiával, jog- és társadalomszemlélettel állt az alkotmányozáshoz, mint 1989-ben. A köztársaság kikiáltásakor a múlt sötét árnyai determinálták az alkotmányozást. A szocializmus kolhozszemlélete gátolta az egyéni kiteljesedést, ezért a rendszerváltás ezzel éles kontrasztban az individualizmusra épített, és az egyén helyzetét védte a közösséggel szemben.

Húsz évvel később azonban, amikor gazdasági és politikai válságok rázták meg a hazai és a nemzetközi közéletet, ismét nagyobb súllyal esett latba a közösség szerepe. Erre tekintettel az Alaptörvény kialakításakor az alkotmányozó sokkal inkább érezte közel magához a társadalmi szolidaritás elvét, mint az individualizmusét.²⁷¹ Ez tűnik ki a Nemzeti Hitvallás egyik fordulatából is, amely szerint „valljuk, hogy az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki”. A közösség szerepét hangsúlyozza az O) cikk is, amely szerint „Mindenki felelős önmagáért, képességei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni.”

Filozófiai irányzatok között tudományos módszerekkel nem lehet választani. Nem lehet a jog paradigmáján belül azt bizonyítani, hogy az individualizmus jobb, mint a társadalmi szolidaritás, vagy fordítva. Ez szemléletbeli különbség.

Szemléletet, filozófiát azonban nem lehet hatalmi szóval előírni. Erre egy alkotmányozó sem képes. Kulcskérdés, hogy az Alaptörvény mögött érezhető filozófiának mekkora lesz a meggyőző ereje, változik-e ennek hatására a politikai közösség társadalomszemlélete.

²⁶⁹ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat

²⁷⁰ 43/1995. (VI. 30.) AB határozat

²⁷¹ Az „individualista túlzásokkal” való szembenállásra utalnak az Alaptörvény szövegezői is. Vö. Ablonczy 2011, 87. o.

2.5. KÖVETKEZTETÉS

Egy tökéletes társadalomban a holista és a redukcionista világgép közötti különbségek nem mutatkoznának meg. A tökéletes társadalom mind absztrakt, mind konkrét szinten rendezett; valamennyi kő elrendezésre került, és azok tervrajzszerű katedrálissá állnak össze.

Társadalmunk azonban tökéletlen. A holista azzal szembesül, hogy az absztrakt struktúra nem alkalmas minden felmerülő probléma kezelésére, a redukcionista minden problémát megold ugyan, de annak ára a módszeresség és kiszámíthatóság hiánya.

Amíg a tökéletes társadalmat el nem érjük, addig jobb, ha a katedrálisból egy-két – statikailag nem kulcsfontosságú – kő hiányzik, mintha minden kő beépítésre kerülne, csak épp nem katedrálissá állnának össze.

III. ALKOTMÁNYELMÉLETI, ÉRTELMEZÉSI KÉRDÉSEK AZ ALAPTÖRVÉNY KÖRÜL

1. Kereszténység

1.1. KERESZTÉNY UTALÁSOK AZ ALAPTÖRVÉNYBEN

Az Alkotmánnyal ellentétben az Alaptörvény számos vallási utalást tesz. A preambulumok erős értékmegjelenítő jellegének megfelelően a legtöbb ilyen utalás a Nemzeti hitvallásban található. Már önmagának a preambulumnak „Nemzeti hitvallás”-ként történő elnevezése is szakrális töltetre utal.²⁷²

A Nemzeti hitvallást is megelőzi azonban Magyarország himnuszának²⁷³ első sora („Isten, áldd meg a magyart”), így tehát az Alaptörvény első szava („Isten”)²⁷⁴ is vallási töltetű.²⁷⁵ A preambulum első bekezdésében a szöveg rögzíti azt is, hogy Magyarország a „keresztény”²⁷⁶ Európa része”, illetve elismeri a „kereszténység nemzetmegtartó szerepét”. Végül a Záró rendelkezéseket követően a posztambulumban az olvasható, hogy az „Országgyűlés képviselői Isten és ember előtti” felelősségük tudatában állapítják meg az Alaptörvényt.

Mielőtt a magyar Alaptörvény vallási jellegű kiutalásait elhelyeznénk, érdeemes szemügyre vennünk az idevágó nemzetközi példákat.

²⁷² Horkay-Hörcher 2012, 26–28. o.

²⁷³ Kölcsey Ferenc *Himnusz* című költeménye, 1823.

²⁷⁴ Vörös Imre álláspontja szerint ezzel „Isten nevének lejárátódása” merül fel, amely egyúttal „megszegi az elsőt a mózesi-keresztény tízparancsolat közül is: »Az Úrnak, a Te Istenednek a nevét hiába fel ne vedd; mert nem hagyhatja azt az Úr büntetés nélkül, a ki az ő nevét hiába felveszi«” (2Móz 20; 7). Vörös 2011, 25. lj. Eltérő álláspontot képvisel Schanda Balázs, aki szerint a himnusz közéleti viszonyok között semlegesnek tekinthető. Schanda 2012, 280, 285. o.

²⁷⁵ Lelkiismereti meggyőződés kérdése, hogy az Alaptörvényben megjelölt „Isten” általában jelenti-e a természetfelettit, vagy – szűkebben – valamely vallás istenségét, vagy pedig – legszűkebb értelemben – csak a Bibliában leírt Atyát. E kérdés a jog eszközeivel nem ragadható meg, az értelmezés szempontjából azonban jelentősége van, hogy az Alaptörvényben megjelölt „Isten” fogalom többreüt.

²⁷⁶ A magyar nyelvben egyaránt bevett a „keresztény” és a „keresztyn” szó használata; előbbi inkább a katolikusok, utóbbi a protestánsok körében. A két forma etimológiája közös, alapja a görög Krisztianosz (krisztusi, Krisztushoz hasonló). Tekintettel arra, hogy az Alaptörvény a „keresztény” szót tartalmazza, a továbbiakban mi is ezt használjuk.

1.2. KERESZTÉNY UTALÁSOK NEMZETKÖZI ÖSSZEHOSONLÍTÁSBAN²⁷⁷

A kereszténységre mint hagyományra történő utalás egyik példája a lengyel alkotmány preambuluma, a következők szerint: „hálás szívvel őseinknek; munkájukért, a függetlenség elérését nagy áldozatokkal folytatott küzdelmükért, a nemzet keresztény hagyományaiban és egyetemes emberi értékekben megnyilvánuló kulturális gyökereinkért”. Ezen kívül az Európai Unióról szóló Szerződés egységes szerkezetű szövege²⁷⁸ preambulumának második bekezdése a következőket tartalmazza: „öszönzést merítve Európa kulturális, vallási és humanista örökségéből, amelyből az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogai, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, valamint a jogállamiság egyetemes értékei kibontakoztak”. Hasonló, a történelmi-vallási gyökerekre utaló részt tartalmaz a szlovák alkotmány preambuluma, amely „Cirill és Metód szellemi hagyatékának és a Nagymorva Birodalom történelmi örökségének értelmében” fogadta el az alkotmányát.

Görögország és Írország preambuluma a két legismertebb példája a preambulumok erős vallási elkötelezettségének. A görög alkotmányt annak preambuluma szerint a „Szent, Egylényegű és Oszthatatlan Szentháromság Isten nevében az Ötödik Görög Felülvizsgáló Parlament elhatározása alapján”²⁷⁹ fogadták el. Az ír alkotmányt a „legszentebb Szentháromság Isten nevében” alkották meg, „akié minden hatalom, és akitől mint végzetünktől, mind az emberek, mind az államok tevékenysége ered”. Ezen kívül az ír alkotmány preambuluma rögzíti a következőket is: „alázatosan elismerve kötelezettségeinket a mi Urunk Jézus Krisztus felé, aki átsegítette atyáinkat évszázados megpróbáltatásaikon”. Nem csupán a preambulum, hanem „Az állam” címet viselő fejezetben található 6. cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy „[m]inden kormányzó, törvényhozó, végrehajtó és bírói hatalom Istennek alávetetten a néptől ered, amely jogosult meghatározni az állam elöljáróit, és végső soron dönteni a nemzet irányvonalait érintő kérdésekről, a közjó kívánalmával összhangban”. Mindezek mellett az ír alkotmány egyértelmű világnézeti meggyőződésről tesz tanúságot: a 44. cikk (1) bekezdése szerint „az állam elismeri, hogy a Mindenható Istent illeti a hódolat”.

²⁷⁷ A nemzetközi példák forrása: Trócsányi–Badó 2005.

²⁷⁸ Az Európai Unióról szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata (2010/C 83/01).

²⁷⁹ A görög alkotmány 33. cikk (2) bekezdése értelmében a köztársasági elnök, valamint az országgyűlési képviselők az 59. cikk (1) bekezdése értelmében esküjüket ugyancsak a „Szent, Egylényegű és Oszthatatlan Szentháromság Isten nevében” teszi le.

Az alkotmány megalkotásában részt vevő, illetve azt elfogadó képviselők felelősségének rögzítésére is találunk példát, ilyen az Alaptörvény posztambulumanak korábban idézett fordulatát is ihlető német preambulum,²⁸⁰ illetve az ahhoz nagyon hasonló lengyel preambulumi fordulat („ismerve felelősségünket Isten és saját lelkiismeretünk előtt”). A természetfelettre való utalás nélkül tartalmazza a felelősség elvét a cseh alkotmány, amely Csehországot „mint olyan egyenjogú és szabad állampolgárok hazáját” mutatja be, „akik tudatában vannak másokkal szembeni kötelezettségeiknek és felelősségüknek a közösség iránt”.

A bemutatott példákban látható, hogy Európában valódi sokszínűség uralja az alkotmányokat, különösen abban a tekintetben, hogy milyen formában utalnak a természetfelettre a preambulumban. Megfigyelhető, hogy a vallási szimbólumokra való utalás legtöbb esetben az ország kulturális, történelmi hagyományaiba burkolva vagy éppen az alkotmány megalkotóinak felelőssége körében jelenik meg. Ahogyan az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) preambuluma is jelzi, többek között a vallási örökségből való merítés jelenti az uniós értékek továbbfejlesztésének útját. Az EUSZ preambulumanak e részéről heves viták²⁸¹ folytak, amelyekben két tábor alakult ki. Az egyik, akik szerint „Isten” nevének említése az európai integrációt erősítené, ide tartozott leginkább Olaszország, Lengyelország, Szlovákia és Írország, míg a másik tábor a vallási gyökerekre történő utalást teljes mértékben elhagyta volna. Ez utóbbi álláspontot legerőteljesebben Franciaország és Belgium szorgalmazták, akik szerint a vallási utalás kirekesztő lenne, nem csak a nem vallásosokkal, hanem a muzulmán vagy más vallási

²⁸⁰ A magyar posztambulumban idézett része gyakorlatilag a német Grundgesetz preambuluma-nak megfelelője: „Im Bewußtsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen”.

²⁸¹ A Katolikus Egyház részéről II. János Pál pápa üzenetében „a politikai intézmények helyesen értelmezett laicitása” mellett a következőket hangsúlyozta: „Az Európai Unió bővítése, vagy még inkább, amint sokszor sürgettem: a kontinens »európaizálásának« folyamata, olyan elsődleges feladat, amelyet bátran és gyorsan meg kell valósítani, tényleges választ adva azon milliók elvárásának, akik tudják, hogy közös történelem szálai kapcsolják őket össze, és remélik, hogy egység és szolidaritás lesz az osztályrészük. Mindez az Európai Unió intézményi struktúráinak újragondolását igényli, továbbá új igényeknek megfelelően egy olyan alkotmány létrehozását, amely kifejezésre juttatja az európai integráció céljait, az Unió hatáskörét és azon értékeket, amelyeken alapulnia kell.” (II. János Pál pápa üzenete az „Egy európai alkotmány felé?” című konferencia résztvevőikhez, Róma, 2002. június 20.)

kisebbséggel szemben is. Végül²⁸² sem a „keresztény gyökerekre”, sem „Istenre” nem található utalás a szövegben, így a vallási gyökerek elismerése is eredménynek tekinthető.

1.3. KERESZTÉNY UTALÁSOK: VALLÁSI VAGY KULTURÁLIS SZIMBÓLUM?

Az alkotmányok vallási utalásainak megítélése átvezet ahhoz a kérdéshez, hogy azokat alapvetően vallási vagy kulturális szimbólumként azonosítjuk.

A „hitvallás”, „kereszténység”, „Isten” alapvetően mint „nemzetmegtartó” erő, vagyis valamilyen szociális kohézió megjelenítőiként tűnnek fel. Elvitathatatlan azonban, hogy e kifejezések vallási töltetűek. A kérdés valójában az, hogy egy alkotmányban elhelyezett vallási jelképek valójában kulturális jelképekként működnek, vagy vallási gyökerek nem léphető át, és így kizárólag ekként azonosíthatók.

A *Lautsi and Others v. Italy* ügyben²⁸³ az Emberi Jogok Európai Bírósága a vallásjelképek használatának megengedettsége kapcsán megállapításokat tett a kereszt vallási, illetve kulturális jelképként való azonosítása ügyében is. Az olasz állam képviselői úgy érveltek, hogy a feszület az „olasz állam világi értékeinek részévé vált, és a polgári élet értékeit jeleníti meg”.²⁸⁴ Eszerint tehát a kereszt olyan, a mai demokráciák alapjait is képező, humanista üzenetet hordoz, amely alapvetően az adott politikai közösség identitásképző, kultúraformáló elemévé is vált.

²⁸² A szövegezés végső szakasza előtt, 2004. május közepén hét ország – Csehország, Olaszország, Litvánia, Málta, Lengyelország, Portugália és Szlovákia – külügyminisztere fogalmazott meg egy közös levelet az unió soros író elnökségéhez. Ebben további figyelmet javasoltak fordítani Európa keresztény gyökereinek preambulumban történő szerepeltetésére. Céljuk, mint írták, csupán egy történelmi igazság elismerése. Miközben Nagy-Britannia semleges maradt, Luxemburg és Németország kétértelműen nyilatkozott, a dublini kormány javaslata végül megmaradt az eredeti „kulturális, vallási és humanista örökség” kompromisszumos megfogalmazásánál. Horváth–Ódor 2005.

²⁸³ *Lautsi and Others v. Italy*, no. 30814/06, 18 March 2011. Az ügy tényállása szerint az Olszországban élő, finn származású asszony két, az ügy elindításakor kiskorú gyermekének ügyében fordult az EJEH-hez. A gyermekek által látogatott állami iskola falán található kereszt az édesanya szerint sérti az állam és egyház elválasztásának, valamint az állam világnézeti semlegességének elvét, illetve megfosztja a szülőt azon jogától, hogy meggyőződése szerint nevelje gyermekét. Az EJEH Nagykamarája úgy ítélte meg az ügyet, hogy mivel nincs egységes európai mérce a vallási jelképek közéletben, közoktatásban betöltött szerepéről, e kérdés eldöntése az egyes államok mérlegelési szabadságába tartozik (*margin of appreciation*).

²⁸⁴ Lásd: Schanda–Koltay 2011, 77. o.

Az állam szigorú semlegességét hirdető álláspont szerint azonban a kereszt egyértelműen és vitathatatlanul vallási jelkép, amely mindenki számára elsődlegesen – és legtöbb esetben egyedül – vallási tartalmat hordoz. Ha pedig ez így van, a kereszt állami épületekben való elhelyezése vallási üzenetet hordoz, amely a nem hívőket vagy a nem keresztényeket kirekeszti.

A kereszt közintézményekben történő elhelyezésének vitája könnyedén át-emelhető a vallási utalások alkotmányba foglalhatóságának problematikájára. Felmerül a kérdés, hogy a szekuláris államfelfogás hogyan fér össze „Isten” vagy a „kereszténység” említésével egy olyan dokumentumban, amely a politikai közösség egészének keretét kívánja nyújtani.

Elsőként fel kell idéznünk az alkotmány fogalmi jegyeiről szóló első fejezet egyes megállapításait. Az alkotmány feladatai közt említettük, hogy annak minél erősebb egységet kell megjelenítenie, illetve szimbolizálnia. Ezzel összefügg az a tulajdonsága – már amennyiben sikerül e feladatnak eleget tennie –, hogy a politikai közösség konszenzusát tükrözi. A feladat és a tulajdonság között azért is rendkívül nehéz különbséget tenni, mert az alkotmányok jelentős öngerjesztő funkcióval rendelkeznek, vagyis azáltal, hogy az értékmegjelenítés jó arányérzékkel is párosul, az alkotmány nem csupán deklarál, hanem teremthet is. Ahhoz azonban, hogy az alkotmányokban megjelenő akár vallási, akár kulturális vagy más értékekre való utalás egyrészt valóban a közösség konszenzusát tükrözze, és a kohéziót növelő funkciójának is eleget tegyen,²⁸⁵ az arányérzéknek párosulnia kell a kifinomult szövegezéssel. Minél absztraktabb, elvontabb megfogalmazásban ölt testet valamely vallásra vagy a természetfelettire való utalás, annál nagyobb az esély a szélesebb konszenzus elnyerésére.

Ebből következik, hogy az alkotmányokban használt vallási utalások megítélése nagyban függ a konkrét megfogalmazástól, a jelkép megjelenésének ténye nem elegendő a döntéshez. Vizsgálni kell tehát, hogy az Alaptörvény milyen kontextusban, pontosan milyen nyelvi-szimbolikus alakzatban használja azokat.

A vallási utalások kulturális jellegét illetően egyetértünk azzal az állásponttal, amelyik tagadja, hogy az ilyen jelképek kizárólag vallási mondanivalót közvetítenek, de azzal is, amelyik a kizárólagos kulturális tartalmat hangoztatja.²⁸⁶ E két dimenzió között valószínűleg lehetetlen és értelmetlen vállalkozás lenne választani. A magyar himnuszban található utalás Istenre olyannyira be-

²⁸⁵ E két feltétel, ahogy azt az alkotmány tartalmi tulajdonságairól szóló 1.6.2. pontban vázoljuk, többnyire a társadalom politikai, társadalmi kulturájának függvénye.

²⁸⁶ Schanda–Koltay 2011, 81. o.

ivódott a történelmi-kulturális hagyományokba, hogy az áttöri azt az egyébként tagadhatatlan tényt, hogy a szöveg vallási üzenetet is hordoz.²⁸⁷ E két dimenziót tehát együtt-létezésük okán együtt is indokolt figyelembe venni.

1.4. A VILÁGNÉZETI PLURALIZMUS ÉS AZ ÁLLAM SEMLEGESSÉGÉNEK FOGALMA

Felmerül tehát annak a kérdése, hogy hogyan kell értelmezni az állami semlegesség,²⁸⁸ a szekularizmus és a világnézeti sokszínűség fogalmait.

A Lautsi-ügyben az olasz állam és az oldalán beavatkozó állam képviselőinek egyik jelentős érve az volt, hogy a kereszt kitiltása a közterületekről az állami semlegesség elvének félreértelmezése lenne. Weiler álláspontjában kifejti, hogy a laikus állam koncepciója – amelyet legélesebben az Amerikai Egyesült Államok valósít meg, illetve történelmi hagyományából fakadóan Európában Franciaország²⁸⁹ – alapvetően olyan politikai doktrína, amely szerint a vallásos hit minden formája kizárólag a magánélet viszonyai közé tartozik, s annak semmilyen formája nem jelenhet meg a közéletben. Ha ezt elfogadnánk, felmerülne a kérdés, hogy milyen megítélés alá esnek azok az országok,²⁹⁰ amelyek alkotmányában előnyben részesítenek valamilyen vallást.²⁹¹

²⁸⁷ Rendkívül érzékletes előadásában Joseph Weiler professzor, a Lautsi-ügyben szereplő hét, Olszország mellett beavatkozó állam képviselőjeként mondott beszéde (2010. június 30.) a következő linken érhető el: <http://dotsub.com/view/65bc5332-aa10-4b8c-bc50-d051e8f4fcc7>

Előadásában elsősorban amellet érvelt, hogy a kulturális és a vallási dimenzió nem választható szét egymástól, ezek egyszerre érvényesülnek, így megítélésükben is mindkét oldalt érvényesíteni kell. Felhívja a figyelmet arra is, hogy a kizárólag kulturális jelképként való azonosítás a kereszt jelentőségét csorbítaná, és ezzel az állam közvetve beismerné, hogy a vallási jelképeknek nincs helye a közéletben. Lásd: Schanda-Koltay 2011, 81. o.

²⁸⁸ Az állam és az egyházak következetes elválasztásának ismérveit gyűjti össze Ádám 1998, 111–113. o.

²⁸⁹ Nem hagyható figyelmen kívül az a különbség, hogy az egyház és állam elválasztása egészen más tőről fakad Franciaországban és az Egyesült Államokban. Franciaországban a szekularizáció kiváltó oka az volt, hogy a forradalom az egyházi vezetőket „távol akarta tartani” a világi hatalomtól, azaz az államot akarta elválasztani az egyháztól. Ezzel szemben Észak-Amerikában a 16. század telepesei közül sokan az ellenreformáció elől menekülő protestánsok közül kerültek ki, akik – rossz tapasztalataik miatt – nem akarták, hogy az állam befolyással legyen az egyházra.

²⁹⁰ Így leginkább Nagy-Britannia, Dánia, Málta, Görögország és Írország.

²⁹¹ Hogyan ítéltethető meg például az angol királynő képe az iskolák falára való kifüggesztése, aki brit uralkodó és az anglikán egyház feje egyben? Vagy megtagadhatja-e egy brit állampolgár az angol himnusz (*God save the Queen*) eléneklését? Az angol himnusz egyébként a mai napig nem minősül hivatalosan az ország jelképe, a himnuszt a 18. sz. közepétől a hagyományok éltetik.

A semleges állam koncepcióját illetően nincs teljes egyetértés. A semleges állam egyik fogalma negatív megközelítést alkalmaz, vagyis úgy gondolja, hogy akkor semleges egy állam, ha minden ideológiai, vallási nézetet kizár. A hangsúly tehát ebben az esetben a vallásos utalások *hiányán* van, amely által megvalósíthatónak tartják a semlegességet. Más értelmezésben azonban a semleges állam megvalósítása pozitív hozzáállás kérdése, amely „*lehetővé teszi a szabadság, egyenlőség, szolidaritás társadalmi szintű megvalósulását. A semleges állam feladata tehát a sokszínű társadalom megvédelmezése*”.²⁹² Jogállamban tehát nem tehető kötelezővé jogi úton semmilyen világnézeti elképzelés, az államnak és a jognak tehát semlegesnek kell maradnia.²⁹³ A semlegesség ugyanakkor „nem jelent közömbösséget: a semleges állam nem értékmentes állam, nem »légüres térben« él (az állam semlegességének értékelvű bírálata legtöbb esetben azonosnak véli a két fogalmat). A világnézeti kérdésekben közömbös állam a semlegességen túlmenve nem venne tudomást polgárai életének vallási vonatkozásairól, igényeiről. Ezzel az ilyen igényekkel nem rendelkezőket óhatatlanul privilegizált helyzetbe hozná. (..) semlegesség tehát semmiképpen sem ideológiai”.²⁹⁴

A semlegesség liberális koncepciójának²⁹⁵ alapja két elven nyugszik. „Egyik ága az a tétel, mely szerint bármely állami aktus kifogásolhatóan nem semleges, ha állampolgárok közt világnézetükről vagy életfelfogásukról alkotott (kontroverzális) értékítéletek alapján tesz különbséget. A másik ágat alkotó tétel úgy hangzik, hogy valamely állami aktus kifogásolhatóan nem semleges, ha tényleges indokolása vagy lehetséges igazolása olyan érvekre hagyatkozik, amelyek helytálló voltát nem mindenkinek kell elfogadnia.”²⁹⁶ Ez tehát a semlegességet mint diszkriminációmentességet és mint közös alapot definiálja.²⁹⁷ Amennyiben az alkotmányban szereplő vallási utalások problematikáját vesszük, a semlegesség mint a közös alap dimenziója kerül előtérbe. Eszerint az állami aktusok akkor maradhatnak legitim alapokon (vagyis nem szakadnak el a politikai közösségtől), ha az azok által közvetített átfogó doktrínák (világnézeti kérdésekben való teológiai, metafizikai, személyes morál vagy az

²⁹² Schanda–Koltay 2011, 82. o.

²⁹³ Küpper az Alaptörvény ideológiai töltetével összefüggésben kifejti, hogy „az a jogszabály, amely az embertől valamilyen érték pozitív elfogadását elvárja, jogállammellenes és azért alkotmányellenes.” Küpper 2011, 104. o.

²⁹⁴ Schanda 2011.

²⁹⁵ Ennek bemutatásakor alapul vett mű: Kis 2011, 5–22. o.

²⁹⁶ Kis 2011, 7. o.

²⁹⁷ Kis János felfogásában a semlegesség mint diszkriminációmentesség arra vonatkozik, hogy az állam *hogyan bánik* a polgáraival, míg a semlegesség mint közös alapok arra vonatkozik, hogy az állam *hogyan beszél hozzájuk vagy róluk*. Kis 2011, 10. o.

életvezetési etika világába tartozó) vitáiban semlegesek maradnak. A vallásos és a vallásellenes retorika az állam nyelvezetéből eszerint egyenlő módon ki van zárva.

A másik álláspont egyik leglényegesebb érve az, hogy a döntő határvonal – ha úgy tetszik, a csoportképző ismérv – nem a keresztény és a muszlim vagy más vallásúak között húzódik. A valódi különbség mára a vallásosak és a nem vallásosak között van. A nem vallásos meggyőződést vallók semlegességi álláspontja így egy konkrét politikafilozófiai koncepció, amely ugyanúgy érték-választáson alapul, mint a vallásos meggyőződést valló koncepciók. Ebből a szemszögből a semlegesség azon tétele, hogy az állam nem engedheti a vallási szimbólumok (még ha azok kulturális szimbólumnak is minősülnek) használatát, egyértelműen a nem vallásos felfogás melletti választást jelent. Ebből a megközelítésből tehát a vallástalanság egyáltalán nem neutrális álláspont. Kérdés, hogy egy magát semlegesnek valló állam milyen alapon tilthatja akár a vallásos meggyőződés jelképeit, akár a vallást tagadók meggyőződéseinek jelképeit. A válasz Weiler szerint az, hogy az államnak joga van eldönteni, hogy melyik politikafilozófiai álláspontot vallja magáénak; az európai modell lényege éppen abban van, hogy mind a vallásos, mind a nem vallásos meggyőződés iránt toleranciát kell tanúsítani.

1.5. AZ ALAPTÖRVÉNYI UTALÁSOK NORMATÍV TARTALMA

Az Alaptörvény tehát a fentiek szerint többnyire a preambulumban, a Nemzeti hitvallásban szerepeltet vallási utalásokat. Az Alaptörvény jövőbeli érvényesülése kapcsán kérdésként merült fel az is, hogy a preambulumban értékválasztásai, vallási meggyőződésű utalásai nem eredményezik-e az alapjogok védelmi szintjének csökkenését.²⁹⁸ Ennek előkérdése, hogy milyen normatív funkciója van az alkotmány preambulumának.

Abban az állításban, hogy a preambulumok jogi normativitása tekintetében átmenetet jelentenek a jogi és a nemjogi szféra között, többnyire egyetértés van. Ezt a köztes jellegű normativitást azonban többen többféleképpen magyarázzák, egyrészt lehet mellett érvelni, hogy ezeknek csupán szimbolikus,

²⁹⁸ Ennek lényege röviden, hogy a preambulumban foglalt értékválasztások az alapjogok korlátozásának megítélésére is hatással lehetnek, és eddig nem megengedett korlátozások is alkotmányosnak bizonyulhatnak. Pl. Chronowski–Drinóczi–Kocsis 2011, 14–19. o. Ettől eltérő állásponton van Schanda Balázs, aki szerint bár a preambulumban hangsúlyosabban tartalmazza a nemzet kulturális identitását, ez az állam semlegességét nem veszélyezteti. Schanda 2012, 285. o.

„díszítő” szerepük van; lehetséges közvetlen jogi kötőerőt tulajdonítani nekik; illetve felfoghatók egyfajta értelmezési segédletként is.²⁹⁹

A legelfogadottabb álláspont talán az, amely szerint a preambulumok értelmezési segédletek.³⁰⁰ Ezt támasztja alá az az egyébként vitatott³⁰¹ érv, hogy azokat az alkotmányozó nem a főszövegben helyezte el, hanem azon kívül.

Egy másik álláspont is megjelent, amely a preambulumok normativitását „annak tartalmi előfeltételeitől és a preambulumok elemeinek jellegétől és természetétől teszi függővé.”³⁰²

Olyan szempont is felmerült,³⁰³ amelyik azt mondja, hogy mivel a preambulumok legfőbb funkciója nem a társadalmi viszonyok rendezése, hanem valamilyen fajta deklaratív és informáló funkció, ezért az nem is elsősorban az állampolgároknak, hanem a politikai közösséget képviselő bírácoknak, képviselőknek szól. Ennélfogva, bár a normativitás köre szűkebb, mégis csak normativitásról beszélhetünk.

Fekete Balázs főképp a nyelvfilozófai oldaláról elemzi a kérdéskört, és rávilágít, hogy minden preambulum rendelkezik valamilyen szintű illokúciós erővel, amely azt jelzi, hogy „egy adott megnyilatkozás milyen mértékben képes bizonyos konvencionális, azaz különféle hallgatólagos megállapodásokon alapuló, a köztudatban élő hatások vagy következmények kiváltására”.³⁰⁴ Ebből a szempontból hét olyan komponens különböztethető meg,³⁰⁵ amelyek egy preambulum illokúciós erejét befolyásolhatják: az elérni kívánt cél; a cél erőssége; különleges eljárási módok (pl.: tanúsítás); meghatározott keretek vagy kontextus (a szöveggörnyezet); társadalmi természetű feltételek; öszinteségi feltétel (a szubjektum és a megnyilatkozás összhangban állnak); pszichológiai mozzanat ereje. Az illokúciós erő sikeréhez pedig erősen kapcsolódik a preambulum normativitása.

²⁹⁹ Vörös Imre álláspontja például, hogy „a preambulumoknak tehát kettős tartalommal cél-szerű birtoka: egyfelől egy ünnepélyes deklarációt rögzítő, másfelől egy kifejezetten normatív tartalommal, amely jogértelmezést, jogalkalmazást segítő funkciójának eleget téve képes mintegy »megágyazni« az azt követő alkotmányszöveg rendelkezéseinek”. Vörös 2011, 3. o.

³⁰⁰ Sulyok–Trócsányi 2009, 91. o.

³⁰¹ Fekete 2011, 8. o.

³⁰² Varga Csaba: A preambulumok problémája és a jogalkotási gyakorlat. In: *A jog, mint logikai rendszer és technika*. Budapest, 2000, Osiris. 198–199.o. Idézi: Fekete 2011, 8. o.

³⁰³ Fekete 2011, 9. o. Az illokúciós erő tehát ebben az esetben a preambulumok szövegének azon képességét mutatja, hogy az abban foglalt konvencionális hatásokat (a köztudatban élő hallgatólagosan elfogadott normák) mennyire képesek kiváltani, azaz a valóságot milyen mértékben képesek befolyásolni.

³⁰⁴ Fekete 2011, 5. o.

³⁰⁵ M. Green: *Speech Acts*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/entries/speech-acts/> In: Fekete 2011, 10. o.

Ez az elmélet is – a maga nyelvére fordítva – az általunk az alkotmány sajátosságainál felvetett dilemmát erősíti: vajon hogyan található meg a helyes arány az alkotmányok teremtő és leíró jellege között? Ahogy Fekete tanulmánya is rámutat, az illokúciós erő attól is függ, hogy a preambulumban található beszédaktusok mennyire illeszthetők be a jogrendszer általános nyelvi és logikai keretei közé, vagyis függ az adott állam történelmi helyzetétől, alkotmányos hagyományaitól, illetve a nemzeti kultúrák specifikumától is.³⁰⁶

1.6. KÖVETKEZTETÉSEK

Megállapítható, hogy az Alaptörvényben foglalt keresztény utalások egyrészt Magyarország nemzeti jelképe (Himnusz), valamint az európai keresztény hagyományokra történő utalás formájában merülnek fel. Ezek – ahogy az uniós példák, illetve a vallási jelképekkel összefüggésben kialakult gyakorlat is mutatják – olyan dilemmákat érintenek, amelyekben az Európai Unió nem képvisel határozott álláspontot, sőt úgy gondolja, hogy e kérdések leghelyesebb rendezéséről szóló döntést minden országnak magának kell meghoznia. Magyarország tehát szabadon eldöntheti, hogy milyen formában kívánja az alkotmányában szerepeltetni a vallási utalásokat.

Emellett azonban, amennyiben az alkotmányozó ezekkel az utalásokkal a szociális kohéziót, az összetartozást úgy kívánja erősíteni, hogy egyúttal a tolerancia kívánalmát, a másként gondolkodókat és másként hívőket is az alkotmány által felölelt politikai közösség keretei között kívánja tartani, a preambulumhoz különösen kifinomult eszközökkel kell viszonyulnia. Ezen a kifinomultságon nem csupán az adott vallási utalásokkal azonosulni nem képes rétegek integrációjának sikere, hanem a preambulumban foglalt illokúciós erő (érvényesülés) sikere is múlik.

Az elérni kívánt cél, az annak érdekében bevezetett nyelvi eszközök elvontsága, a történelmi szituáció helyes értelmezése, az őszinteségi faktor és a kulturális sajátosságok mind rendkívül fontosak. Olyan tényezők ezek, amelyek figyelmen kívül hagyása – a preambulumok szimbolikus jelentősége miatt – az egész alkotmányra kihathatnak.

³⁰⁶ Itt jegyzi meg Fekete, hogy a francia alkotmány preambulumban rögzített Deklarációról fel sem merült, hogy nem tekintik az alkotmány részének.

A keresztény szimbólumok használata értékválasztás, amely az alkotmányozó eszmei hátterére enged következtetni. Önmagában azonban a szimbólum említése nem változtat sem az állami cselekvés mozgatórugóján, sem a közösség „vallásosságán”.

2. Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben

A hazai közjogi irodalomban népszerű téma lett a történeti alkotmány vizsgálata; nemcsak a jogtörténészek, hanem a tételes alkotmányjog kutatói körében is. E felfokozott érdeklődés nyilvánvaló magyarázata az Alaptörvény R) cikke, amely értelmezési segédletként hivatkozik a történeti alkotmányra.

A legtöbb tanulmány a történeti alkotmány aktualitásának elemzése kapcsán megvizsgálja, hogy mit takar e fogalom, és ezt követően kitér arra, hogy a történeti alkotmány jellegzetességei segítséget nyújtanak-e az Alaptörvény értelmezéséhez.

Több tanulmány jogtörténeti és elméleti alapon elemzi a Szent Korona-tant, és gyűjti össze a történeti alkotmány jellemzőit.³⁰⁷ E helyen nem kívánunk vitába szállni az ott megfogalmazott következtetésekkel, hanem a történeti alkotmány és az Alaptörvény kapcsolatát más oldalról kívánjuk megközelíteni. Nem arra keressük a választ, hogy a jogtörténet mit ért történeti alkotmányon, hanem azt, hogy a „történeti alkotmány” fordulathoz milyen jelentés kapcsolható annak érdekében, hogy az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése alkalmazható legyen. A kiindulópontot megfordítjuk tehát: elsőként azt vizsgáljuk, hogy az Alaptörvény milyen támpontokat ad önmaga értelmezéséhez, majd pedig a történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai közül kívánjuk kiválasztani azt, amelyik az Alaptörvény értelmezéséhez segítséget adhat. Mindehhez viszont nem kerülhető meg a történeti alkotmány és a Szent Korona-tan alapjainak feltárása.

2.1. ÉRTELMEZÉSI ÚTMUTATÓ AZ ALKOTMÁNYOKBAN

Egy írott alkotmány jellegzetességei közé tartozik, hogy olyan zárt egységet alkot, amelyben a rendelkezések a többivel együtt, azok függvényében nyerik el értelmüket. Az alkotmányértelmezés feladata, hogy az egyes rendelkezé-

³⁰⁷ Így pl. Szente 2011, 1–13. o.; Varga Zs. 2011.b, 125. o.

seket összhangba hozza, a „részek” értelmezésénél az „egészre”, az „egész” értelmezésénél a „részek” összességére legyen tekintettel. Az értelmezés az a logikai művelet, amely lehetővé teszi az absztrakt szinten megfogalmazott normatív rendelkezés egyedi esetre való alkalmazását. Segítséget nyújt annak feltárásában, hogy az adott normának mi a jelentése a konkrét esetre vonatkozóan. Az értelmezés tehát az a folyamat, ami a jogi norma holt betűjét meg eleveníti.

Az értelmezés elsődlegesen nem a jogalkotó, hanem a jogalkalmazó tevékenysége. A jogalkalmazásnak azonban a tételes jogon kell alapulnia, ezért fontos körülmény, hogy az egyes jogszabályok milyen útmutatást adnak saját maguk értelmezésére.³⁰⁸ A jogalkotó által meghatározott értelmezési módszer azonban nem helyettesítheti a jogalkalmazói értelmezést.

Az alkotmányozó hatalom azon szándéka, hogy az alkotmányba integrált értelmezési szabállyal kísérelje meg befolyásolni a joggyakorlatot, korlátozott. Az alkotmány – s természetesen más jogszabályok – értelmezésekor nem zárható ki sem az értelmező szubjektuma, sem az értelmezéskor fennálló politikai, társadalmi vagy egyéb, az ügy szempontjából releváns körülmény. Végül soron éppen az értelmezés természetéből fakadó azon tulajdonság képezi e szabály korlátját, hogy maga az értelmezést előíró rendelkezés is értelmezésre szorul. A történeti alkotmány pontos, egyezményes fogalmának hiánya pedig csak növeli e szükségszerűség jelentőségét. Az alkotmány értelmezésére az alkotmányozó hatása a legtovább addig terjedhet, hogy alkalmazható rendelkezéseket állapít meg az értelmező részére, vagyis olyan rendelkezéseket, amelyeket legalábbis nem lehetetlen az Alaptörvény fogalmi rendszerén belül alkalmazni.³⁰⁹

Az alkotmányértelmezésre vonatkozó alkotmányi szabályok leginkább a vitás esetekben hivatottak eligazítást nyújtani. Amikor tehát az Alaptörvény rendelkezéseinek értelmét más módszerrel egyszerűbb és könnyebb felfedni, és az így kapott eredmény más alapokon sem kérdőjelezhető meg, az értelmezést nem kötelező a R) cikkben felsorolt valamely jogértelmezési módszerre visszavezetni. A legjobb példákat a nyelvtani vagy a logikai értelmezés esetei adhatják, amelyek a joggyakorlatban a mai napig a kiindulópontot jelentik. Ha tehát az Alaptörvény rendelkezéseinek értelmezése e szinteken kétséget

³⁰⁸ Értelmezési útmutató nemcsak alkotmányokban van, hanem más jogszabályokban is. Ilyennek tekinthető például a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény azon rendelkezése, hogy „az e viszonyokat szabályozó más jogszabályokat – ha eltérően nem rendelkeznek – e törvénnyel összhangban, e törvény rendelkezéseire figyelemmel kell értelmezni” [1. § (1) bekezdés].

³⁰⁹ Fröhlich 2011, 26. o.

kizáróan megoldható, akkor nem szükséges más eszköztárhoz folyamodnunk. Ellenben ha a nyelvtani, logikai vagy akár a rendszertani értelmezés mellett más értelmezési mód alkalmazása is szükségesnek mutatkozik, akkor az R) cikkben található módszerek valamelyike kerül előtérbe. Ahogy arra többen rávilágítottak,³¹⁰ hogy a Nemzeti hitvallás értelmezési segédletként való használata nem újdonság, a preambulumok kifejezett rendelkezés hiányában is betöltik e célt. Bizonyos szempontból külön érdekességként szemlélhető az Alaptörvényben kiemelt teleologikus értelmezési módszer [28. cikk]. Az értelmezésnek a fent részletezett sajátosságából fakad, hogy a cél szerinti értelmezés elsődlegességéhez éppen a szöveg szerinti értelmezésen keresztül jutunk.

Végül pedig ki kell emelnünk, hogy az R) cikk (3) bekezdésben található értelmezési segédletek használata révén kapott eredmény nem írja felül az Alaptörvény értelmezett rendelkezését. Az Alkotmánybíróság értelmező tevékenységének következtében eddig is, valamint ezután is egymásba hajló, majd szétváló, az egyedi esetek szülte körülmények által alakított értelmezések születhetnek, amelyekből természetesen ezzel együtt is kirajzolható lesz majd az egyes passzusokhoz kapcsolódó főbb ítélkezési irány.

2.2. A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY FOGALMA

Mint említettük, nem célunk a Szent Korona-tan jogtörténeti elemzését nyújtani, illetve a történeti alkotmány tartalmára vonatkozó megállapításokat tenni. Célunk inkább az, hogy a történeti alkotmánynak az eredeti fogalmából kiindulva körvonalazzuk néhány olyan jellemvonását, amelyek képessé tehetik arra, hogy az Alaptörvény fogalmi rendszerének részévé válhasson.

A történeti alkotmány mint alkotmánytípus jellemzője, hogy többféle (írott és íratlan) normából áll, amelyek időben elkülönülve, egymástól – legalább részben – függetlenül jönnek létre és különböző szintű jogforrások alkotják, amelyek biztosítják az alkotmányos rend folyamatos fejlődését.³¹¹ Más megfogalmazásban történeti alkotmányról akkor beszélünk, ha a társadalmi-gazdasági berendezkedésre, az államszervezet felépítésére és az alapvető jogokra vonatkozó szabályokat nem egységes dokumentum foglalja magában, hanem

³¹⁰ Jakab 2011.a, 198. o.; valamint Sólyom László előadása „Alkotmány és alkotmányos kultúra napjainkban” címmel a Történelemtanárok (21.) Országos Konferenciája (2011. október 8.) által szervezett konferencián. <http://www.youtube.com/watch?v=9LGaqNGeRps&feature=related>

³¹¹ Rixer 2011.

e szabályok térben és időben elkülönülnek. E definícióból nem az „egy dokumentumra”, hanem az „egységes szabályrendszerre” helyezük a hangsúlyt. Önmagában az a körülmény, hogy több alkotmányi szintű dokumentum van a jogrendszerben, nem jelenti azt, hogy az adott államban történeti alkotmány lenne. Példaként hozható fel Csehország, ahol az alkotmány mellett, azzal azonos szinten helyezkedik el az alapjogi charta,³¹² a két norma azonban egységes, koherens szabályrendszert képez.

A történeti alkotmány jellemzője az organikus fejlődés, Rixer Ádám megfogalmazásában a „történeti alkotmány szerves fejlődés eredménye, sőt maga a szerves fejlődés”.³¹³ A történeti alkotmány épp ezért rugalmas, mert inkább jogértelmezés útján fejlődik az alkotmány, mintsem jogalkotás útján.

Álláspontunk szerint a kartális és a történeti alkotmányok között nem csupán technikai különbség van (egy vagy több dokumentum szabályozza-e az állam alapjait). A különbség sokkal inkább az eltérő gondolkodásmódban rejlik: amíg a kartális alkotmány számára a tételes (pozitív) jog az elsődleges, addig a történeti alkotmány inkább az alkotmányos konvenciókban gyökerezik.³¹⁴ Kérdés tehát, hogy a kartális és a történeti alkotmány közötti „műfaji eltérés” áthidalható-e; a történeti alkotmány vívmányai segítségül szolgálhatnak-e egy alapvetően más logikájú rendszer (a kartális alkotmány) értelmezéséhez. Vizsgálunk kell tehát, hogy van-e olyan „vívmány”, amely az Alaptörvény értelmezéséhez segítséget nyújthat.

2.3. A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY MAGYARORSZÁGON

Magyarországon a történeti alkotmányt gyakran azonosítják a Szent Korona-tannal, a két fogalom azonban nem feleltethető meg egymásnak. A Szent Korona-tan az a közjogi koncepció, amelyben a Szent Korona mint jogi személy a hatalom egyedüli birtokosa és adományozója, amely által a király gyakorolhatja hatalmát. A történeti alkotmány pedig az az alkotmánytípus, amely lehetővé tette, hogy a magyarországi közjogi keretet a 20. század közepéig a Szent Korona-tan töltsen ki. A Szent Korona-tan a történeti alkotmány magyarországi megjelenési formájának fontos, szerves része, de nem kizárólagos tartalma. Történeti alkotmány létezhet a Szent Korona-tantól függetlenül is. „A magyar alkotmány történetisége a köztársaság kikiáltásával sérelmet

³¹² Trócsányi-Badó 2005, 218. o.

³¹³ Rixer 2011.

³¹⁴ Vö. Jakab 2010.b, 13. o.

szenvedett, de a történetiségben már azelőtt is sok volt a fikció. A magyar alkotmány annyiban történeti, hogy ma sincs egy egységes alkotmánylevele, de abban az értelemben nem történeti, hogy benne a szokásszerűségnek olyan jelentősége lenne, mint az angol alkotmányban. Igaz, a magyar alkotmány tételeit több törvény tartalmazza, de ezeket összetéve előttünk áll a magyar alkotmány (1946:I, 1948:III.). A magyar alkotmány alaptörvényei nem az alkotmány körül, hanem az Ausztriához való viszony körül forogtak... Az nem vitás, hogy az Aranybullától mostanáig létezik egy történeti folytonosság, amely abban nyilvánul meg, hogy az egészben egy bizonyos folyamatosság van. Így nem annyira 700 éves alkotmányról, mint inkább 700 éves erőfeszítésről beszélhetünk.”³¹⁵

Magyarországon a történeti alkotmányon belül a Szent Korona-tan lényegadó jellemzője, hogy a nemzet függetlenségének, végső soron az ország szuverenitásának folytonos alapjaként érvényesült. Az országot visszatérően veszélyeztető külső hatalmi fenyegetettség hatására a Szent Korona-tan „megmaradt ennek az országnak az alkotmányos alapgondolata, egyszerűen azért, hogy ebből levezethető legyen, hogy a mi uralkodónk csak a magyar nemzettel együtt uralkodó, nem úgy, mint a határon túl, ahol Isten kegyelméből uralkodik.”³¹⁶ „A Szent Korona, mint a király személyétől elvonatkoztatott személyiség mindenek felett álló alanya az államhatalomnak, s hogy benne egyesülnek a végérvényesen megosztott törvényhozó és végrehajtó hatalom részesei: a mindenkori király és a mindenkori politikai nemzet.”³¹⁷ Mivel a Szent Koronát mint jogi személyt a hatalom teljessége illeti, tagjainak egyike sem törhet teljhatalomra. A Szent Korona-tan ezért magában foglalja a hatalommegosztás teljességét, amely garanciája annak, hogy a törvényhozó és a végrehajtó hatalmat a király és a nemzet csak együtt gyakorolhatják.³¹⁸ A Szent Korona-tan rugalmassága³¹⁹ minden körülmények között biztosította az ország szuverenitása visszaszerzésének lehetőségét, illetve a közjogi hagyományaihoz való visszatérést. A történeti alkotmánynak ez a fajta nyitottsága tette lehetővé, hogy fogalma az évszázadok alatt oly gazdag tartalommal töltődjön fel. A történeti alkotmányban tehát – ahogy azt Sente Zoltán cikke

³¹⁵ Bibó István: *Politikai előadások*. MTA Kt. MS 5116/20. 25–26.o. Idézi Paczolay 1994, 32. o.

³¹⁶ Zlinszky 1999, 29. o.

³¹⁷ Kocsis I. 1995, 91. o.

³¹⁸ Kocsis I. 1995, 92. o.

³¹⁹ Akár a török hódoltság 150 éve, akár a kiegyezés körüli közjogi viták esetében, a Szent Korona-tan mindig képes volt az egyedi körülményekhez igazodva a nemzeti szuverenitáshoz való jog alátámasztására.

pontosan és tárgyilagosan bemutatja³²⁰ – a szuverenitás forrására vonatkozó nézetektől a Szent Koronára mint misztikumra és jelképre vonatkozó tanokig valóban rendkívül sok tartalom jelen van, amelyek a magyar közjogi hagyomány részét képezik.

A történeti alkotmánynak azonban – úgy is, mint az alkotmányok egyik fajtájának és úgy is, mint a magyar Szent Korona-tanban megtestesülő történeti alkotmánynak – előfeltétele a nyomon követhető organikus fejlődés, a jogfolytonosság. A történeti alkotmány fogalmához elválaszthatatlanul kapcsolódik ugyanis a szokásjogi alkotmányfejlődés; történeti alkotmány csak ott működhet, ahol az alkotmányos kontinuitás töretlen. Enélkül nem értelmezhető az egymásra-egymásba épülő jogfejlődés, vagyis a történeti alkotmány fogalma nem nélkülözheti az írott és íratlan joganyag időbeli egymásutániságát, illetve az azok háttéréül szolgáló jogrendszernek való megfelelést. Az előbbi azonosíthatjuk az alaki, míg az utóbbit az anyagi értelemben vett jogfolytonossággal. Az *alaki jogfolytonosság* tehát azt jelenti, hogy az alkotmányt csak az arra feljogosított tényezők, az alkotmányban meghatározott módon, a törvényes úton változtathatják meg, a változtatás tartalmától függetlenül. Az *anyagi jogfolytonosság* ezzel szemben azt a követelményt támasztja az alaki jogfolytonosság feltételein túl, hogy a reformnak a meglévő intézményekből, alkotmányos berendezkedésből, az alkotmány fejlődési irányából kell kiindulnia, amely a szerves fejlődést biztosítani képes.³²¹

Ilyen értelemben tehát lehet egy jogszabály alaki folytonosságban egy korábbival, ha például annak bizonyos rendelkezései értelmében fogadták el, vagy módosítása annak szabályai szerint zajlik. Ahhoz azonban, hogy a jogfolytonosság fennálljon, tartalmi értelemben vett folytonosságra is szükség van. Természetesen ez utóbbi követelmény már jóval nehezebben határozható meg, hiszen minden változás bizonyos tartalmi összeegyeztethetlenséget is feltételez. Véleményünk szerint az anyagi jogfolytonosság minimális feltétele az egymást koncepcionálisan nem kizáró, közös alap megléte.

³²⁰ Szente 2011, 2–5. o.

³²¹ Az alaki és az anyagi jogfolytonosságot Tóth Zoltán József megfogalmazása alapján definiáltuk. Tóth Z. 1999, 320. o. Nem értjük ez alatt a jogfolytonosságon kívül eső, tágabb értelemben vett közjogi folytonosságot, amely kartális alkotmány elfogadására, ilyen értelemben a folytonosság megszakadásaként is értelmezhető kísérletektől függetlenül jelenti a közjogi kultúra folyamatos fejlődését. Ebben vonatkozásban beszélhetünk a 1848. évi törvényekhez vagy az 1946. évi I. törvényhez való visszanyúlásról a rendszerváltáskor annak ellenére, hogy alaki jogfolytonosság nem állhatott fenn. Lásd pl. Paczolay 1994, 34. o.; Kukorelli 2001, 22. o.

A Szent Korona-tan alapján létező történeti alkotmányunk nem töredezésmentes folytonosságban fejlődött. Egyes vélemények³²² szerint az 1849–1867-es időszak is egy bizonyos megszakítása a közjogi hagyományoknak, olyan értelemben, hogy az ország a kiegyezés időszakában nem volt szuverenitása teljes birtokában, s ilyen módon éppen a Szent Korona-tan szolgáltatta az ahhoz való visszatérés alapját. A történeti alkotmánnyal való végleges szakításnak tűnt az 1919-es Tanácsköztársaság, amikor a Kormányzótanács közzétette az Ideiglenes Alkotmányt, majd nem sokkal később a Tanácsok Országos Gyűlése elfogadta az Alkotmányt. Az alkotmányosság helyreállításáról és az állami főhatalom gyakorlásának ideiglenes rendezéséről szóló 1920. évi I. törvénycikk rendelkezett a Tanácsköztársaság előtti alkotmányos rendszerhez való visszatérésről. Bár a Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvény még a történeti alkotmány részeként rendelkezett az alapjogokról, „[a] két világháború korszaka»közjogi provizóriumának« alkotmányreformjait azonban már nagyon nehéz volt a történeti alkotmány jogfolytonossági elméletével összhangba hozni. A II. világháború után következett be az ezeréves történeti alkotmány folyamatosságának tényleges megszakadása a köztársasági államforma bevezetésével”.³²³ Más álláspontok azonban úgy értelmezték a II. világháború utáni időszakot, mint a jogfolytonosság érvényesülésének *vis maior* miatti felfüggesztődését.³²⁴ Talán a legszélsőségesebb vélemény az, amelyik szerint a Szent Korona-tan közjogi kényszerhelyzetben „a közjogi intézményrendszert újjáteremtő egyetlen, megkérdőjelezhetetlen és megváltoztathatatlan közjogi tan”.³²⁵ Eszerint a „jogfolytonosság nem az, amit a népszuverenitás jogánál fogva a nemzet megtevesztett vagy megfélemlített többsége megállapít, mert ha az lenne, akkor minden alkotmányos forma illuzórikussá válna. (...) Megtevesztéssel, ügyes manipulációval egy ügyes kisebbség megfelelő körülmények között rá tudja kényszeríteni akarátát a többségre. Többségnek nevezve önmagát megsemmisítheti a jogfolytonosság elvét is, és hatálytalaníthatná a Szent Korona-tant, ha az hatálytalanítható volna. A jogfolytonosság helyreállításának ezért legfőbb garanciája a Szent Korona-tan hatálytalaníthatatlansága.”³²⁶

³²² Tóth Z. 1999, 321. o.

³²³ Paczolay 1994, 33–34. o.

³²⁴ Tóth Z. 1999, 321. o.

³²⁵ Kocsis I. 1995, 7–8. o.

³²⁶ Kocsis I. 1995, 279. o. A Szent Korona-tan hatálytalaníthatatlanságára vonatkozó viszatérő fordulat felveti, hogy ezen a Szent Korona-tan megváltoztathatatlanságát kellene-e érteni. Álláspontunk szerint, ha így lenne is, a német Grundgesetz-ben szereplő Ewigkeitsklausel mintájára egy új alkotmány – történetesen az 1949. évi XX. törvény – feloldotta volna a tan érinthetlenségét.

2.4. A JOGFOLYTONOSSÁG HELYREÁLLÍTÁSA?

A következőkben arra a kérdésre keressük a választ, hogy a fentiekből következően mit jelent, valamint miként értelmezhető az alaki és anyagi jogfolytonosság az Alaptörvény esetében.

Jogfolytonosságról akkor beszélhetünk, ha a korábbi és az új alkotmányosság alapjai azonosak. Ha az alaki jogfolytonosságot keressük, az Alaptörvény világos választ ad, amikor a Záró rendelkezések 2. pontjában kijelenti, hogy „[e]zt az Alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el”. Ahogy azt korábban is megírtuk, „paradox az Alkotmányban alkotmányozó hatalmat megjelölni”.³²⁷ Dogmatikai szempontból hasonlóan ellentmondásos egy új alkotmányban az annak elfogadására vonatkozó eljárást tartalmazó korábbi alkotmányt megjelölni. Ennek jelentősége az lehet, hogy ezzel a szöveg utal az elfogadás szabályszerűségére,³²⁸ másrészt pedig értékelhető annak a közös alapnak a megjelöléseként is, amely az alaki jogfolytonosság fennállása szempontjából releváns.³²⁹ Megállapítható ezek alapján, hogy az alaki jogfolytonosság forrása az 1989-ben megalkotott Alkotmány. Az anyagi, vagyis tartalmi értelemben vett jogfolytonosság tekintetében pedig – a kartális alkotmány és a jogállami alapok megalkotása miatt³³⁰ – ugyancsak a '89-es Alkotmány jelenti a kiindulópontot.

A kartális alkotmány mint a fent megnevezett közös alap egyik része abból a már vizsgált tényből fakad, hogy Magyarországon a Szent Korona-tan talaján álló történeti alkotmány végleg megszakadt az 1949. évi XX. törvénnyel. A rendszerváltáskor bekövetkezett fordulat a kartális alkotmány által felállított keretet örökölhette meg, amelyen belül a szocialista államrendet felválthatta a demokratikus, többpártrendszeren alapuló jogállami struktúra. A formai változáshoz (történeti alkotmányból írott alkotmány) képest érdemben, minőségileg is fordulatot jelentett a rendszerváltáskor kivívott tartalmi változás (demokratikus jogállam).

³²⁷ Csink–Fröhlich 2011, 68. o.

³²⁸ Jakab 2011.a, 302–303. o.

³²⁹ Mivel tehát az 1949. évi XX. törvény eljárási szabályainak figyelembe vétele egyáltalán nem lett volna kötelező egy új alkotmány elfogadása esetén, egyes álláspontok szerint az Alaptörvény tartalmilag csupán egy alkotmánymódosításnak tekinthető. Új alkotmányt ugyanis csak a nép népszavazás útján adhat magának. Lásd: Kirste 2011.

³³⁰ A '89-es Alkotmánnyal való tartalmi rokonság alátámasztására szolgál, hogy az egyezőség nem csupán a kormányforma vagy a demokratikus, jogállami hagyományok szerepeltetése szintjén mutatható ki, hanem a két alkotmány rendelkezéseinek a szövegezés szintjén való hasonlósága vonatkozásában is. Lásd az erre való utalást: Jakab 2011.a, 170. o. 19. lj.

A jogfolytonosság szempontjából tehát az Alkotmány és az annak alapján fejlődött alkotmányos kultúra jelenti azt az Alaptörvény fogalmi rendszerével is közös alapot, amelyhez a jogfolytonosság eszközével a jogalkalmazás visszanyúlhat.

A rendszerváltáskor Magyarország valóban visszatérhetett az 1949-ben elhagyott közjogi hagyományaihoz. Ez a fajta „visszatérés” azonban bizonyosan nem az alaki jogfolytonosság talaján ment végbe, hiszen ebben az esetben a 1949. évi XX. törvény hatályon kívül helyezésére s azzal együtt a sarkalatos törvények visszaállítására kellett volna kísérletet tenni. Történeti alkotmányt „alkotni” azonban nem lehet,³³¹ szokásokat, hagyományt, iratlan jogforrásokat nem lehetséges a formális jogalkotási eljárás keretein belül, pusztán az Országgyűlés tevőleges magatartásával elfogadni. Ebben az értelemben tehát a történeti alkotmányhoz való visszatérés „nem tekinthető egyébnek, mint a történeti tényektől való elrugaszkodásnak”.³³² Mások egy óvatosabb, részleges tartalmi folytonosság megteremtésében látják a megoldást. Ennek egyik megjelenése az a történeti jogintézmények átvételére vonatkozó javaslat, amely szerint a jogtörténeti intézmények adoptálása „csak az eltelt időszak alkotmányos követelményeinek figyelembevételével lehetséges”.³³³

Az Alaptörvény nyilvánvaló célja, hogy a jogfolytonosságot helyreállítsa az 1949 előtti állapottal. Ez derül ki a Nemzeti Hitvallásból, amely a Szent Koronát az állami folytonosság megtestesítéseként tünteti fel. Az Alaptörvény célja „nyitás a múltba”, hogy lehetőséget adjon a történeti alkotmány „újraélesztéséhez”. A folytonosság megszakításaként értékeli az 1944. március 19. és 1990. május 2. közötti időszakot, arra tekintettel, hogy Magyarország önrendelkezése hiányzott. A történeti alkotmány logikájához való visszatérésként is értékelhető az Alaptörvény javaslatához 99-es számon benyújtott módosító javaslat miszerint az Alkotmánybíróság a döntéseit a történeti alkotmány, az alaptörvény és a sarkalatos törvények alapján hozza.³³⁴ A sarkalatos törvényeket a mérce szintjére, vagyis alaptörvényi szintre emelő rendelkezés az Alaptörvény feljebbállását jelentősen csorbította volna.

Még ha lehet is negligálni bő fél évszázadot a magyar történelemből, akkor is kérdéses, hogy az „újraélesztés” sikeres lehet-e. Az egyik problémát abban látjuk, hogy az Alaptörvény elmosza az államiság és az alkotmányosság között-

³³¹ Paczolay 1994, 34. o.

³³² Mezey Barna (szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, 1995, Osiris. 207. o. Idézi: Rixer 2011.

³³³ Például Varga N. 2011, 323. o.

³³⁴ <http://www.parlament.hu/irom39/02627/02627-0099.pdf>

2011. április 8-án azonban az előterjesztő visszavonta a módosító javaslatot.

ti különbségeket. A Szent Koronát egyrészt az *államiság* megtestesítőjeként tünteti fel az Alaptörvény, de ugyanakkor az R) cikk (3) bekezdéséből úgy tűnik, hogy az *alkotmányértelmezésben* is szerepet szán neki. Az államiság és az alkotmányosság fogalmai azonban elválnak. Kétségtelen, hogy a magyar államiságnak ezeréves története van, ez azonban nem jelenti azt, hogy az alkotmányosság formai és tartalmi kritériumai is mindvégig fennálltak volna.

Még jelentősebb, hogy ha – az Alaptörvény céljainak megfelelően – figyelmen kívül hagyjuk az 1944 és 1990 közötti időszakot, akkor is felmerül a kérdés: 1944 előtt *ugyanaz* volt-e az alkotmányosság, mint amilyen 1990-ben (még inkább: 1989-ben)³³⁵ kialakult.

Álláspontunk szerint nem. Kétségtelen, hogy az 1944 előtti magyar közjog az alkotmányosság számos jegyét magán hordozta, az azonban nem azonos az 1990 utáni jogállammal. Még ha a magyar közjogi berendezkedés a 20. század közepéig meg is felelt az *akkori* kor alkotmányossági követelményeinek (bár a világháború előszele az alkotmányosságra is rányomta a bélyegét), azt követően azonban a demokráciafogalom, az alapjogi követelmények továbbfejlődtek.

Erre tekintettel az 1990-et követő alkotmányosság nem folytonos a szocialista államjoggal, de az 1944-ig terjedő közjogi berendezkedéssel sem. A rendszerváltást követő alkotmányfejlődés tehát új kezdet, és nem valamely korábbi közjogi berendezkedés folytatása, annak ellenére sem, hogy 1989-ben az alkotmányozó sokat merített a korábbi alkotmányos hagyományokból, különösen az 1946. évi I. törvényből.

2.5. MIT JELENTHET TEHÁT AZ R) CIKK (3) BEKEZDÉSE?

2.5.1. A Szent Korona-tan alkalmazhatósága az R) cikk (3) bekezdésében

A korábbiakban a történeti alkotmányról azt állítottuk, hogy alkalmazásához az alkotmányjog organikus fejlődése, kontinuitása szükséges. Később pedig arra a következtetésre jutottunk, hogy a rendszerváltást követő jogfejlődés nem egyenes folytatása az 1944-ig terjedő időszaknak.

³³⁵ Érdekes kérdés az is, hogy a rendszerváltás dátumának 1989. október 23-át vagy 1990. május 2-át tekinthetjük-e. A politikai rendszerváltás természetesen inkább folyamat, mint pontos esemény. Az is egyértelmű, hogy a két dátumhoz kapcsolódó események (a köztársaság kikiáltása és a jogállamiság deklarálása, valamint az első szabadon választott parlament megalakulása) összefüggnek; az utóbbi feltételezi az előbbi. Az 1990. május 2-ának kiemelése azt sejteti, hogy az Alaptörvény nem a rendszerváltás tárgyalásos jellegét hangsúlyozza.

E két állításból levonható az a következtetés, hogy az Alaptörvény R) cikke nem jelentheti a történeti alkotmánynak tartalmat adó Szent Korona-tan továbbélését; Sente Zoltán megfogalmazásában: „[e] hagyományok felélesztése, illetve összekötése a jelenlegi magyar alkotmányos rend alapelveivel csak a Szent Korona-eszme, illetve a történeti alkotmány valóságos tartalmának figyelmen kívül hagyásával, illetve a magyar közjogi tradíciók részleges meghamisításával lehetséges”.³³⁶ Sente Zoltán álláspontját elfogadhatónak tartjuk abban a vonatkozásban, hogy a Szent Korona-tanban megtestesülő történeti alkotmány mint szokások és törvények egymásra épülő rendszere dogmatikailag nem összeegyeztethető a kartális alkotmánnyal.

Mindez nem jelenti – amint eddig sem jelentette – a Szent Korona-tannak az alkotmányos kultúrából való teljes kiűzését. Az Alkotmánybíróság eddig is hivatkozott a történeti alkotmány azon vívmányaira, amelyek integráns értelmezésére az adott körülmények között lehetőség nyílt. Így volt ez többek között a háborús bűntettek elévülését kizáró büntető törvényi rendelkezések alkotmányossági felülvizsgálatánál, amikor az Alkotmánybíróság a büntethetőség elévülésével összefüggésben utalt a Csemegi Kódexre;³³⁷ a Szent István államalapításának emlékéről és a Szent Koronáról szóló, 2000. évi I. törvény alkotmányossági felülvizsgálata kapcsán, amikor az Alkotmánybíróság kimondta,³³⁸ hogy a Szent Korona mint szimbólum és ábrázolás normatív része az alkotmánynak, közjogi jelentősége tehát nagy; valamint amikor az Országgyűlés házszabályának megalkotása kapcsán az Alkotmánybíróság utalt³³⁹ az 1848. évi IV. törvénycikkre, amely kimondta az országgyűlés jogát saját ügyrendjének megalkotására. Az Alkotmánybíróság tehát hivatkozhat, utalhat a magyar alkotmányfejlődés és jogtörténet sarokpontjaira, amelyek tanúsítják a magyar közjogi hagyományok eredetét és fejlődését. A Szent Korona-tan így erősítheti az Alkotmánybíróság által meghozott döntés érvelését, de önmagában nem legitimálhatja a döntéseket.

³³⁶ Sente 2011, 1. o.

³³⁷ 2/1994. (I. 14.) AB határozat

³³⁸ 26/2000. (VII. 6.) AB határozat

³³⁹ 688/B/2002. AB határozat

2.5.2. A láthatatlan alkotmány mint a történeti alkotmány egyik jelentése

Az R) cikk (3) bekezdése alkalmazásában azonban nem csupán a Szent Korona-tan jelentheti a történeti alkotmányt.³⁴⁰ Az Alaptörvényt és az abban használt fogalmakat tehát olyan alkotmányos kultúrában kell értelmezni, ahol 1) kartális alkotmány van, vagyis „egységes”³⁴¹ írott alkotmány, 2) másrészt pedig ahol demokratikus jogállam, valamint köztársaság van.

Sólyom László szerint „az Alaptörvény és a benne foglalt jogok elvi alapjai és az azokból felépülő koherens rendszer az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál továbbra is – nevezzük bár ezt láthatatlan alkotmánynak vagy a történelmi alkotmány valóságosan érvényesülő vívmányának.”³⁴² Az Alkotmányban foglalt jogokat, jogintézményeket kibontó alkotmánybírószági gyakorlat elmaradhatatlan részévé vált a magyar alkotmányos kultúrának. Végső soron az egész alkotmányos rendszer, beleértve a parlamenti gyakorlatot, a minisztériumi és hatósági feladatokat gyakorlatát, valamint a civil szervezeteknek, a bíróságoknak és más független intézményeknek az aktuális hatalom ellenőrzése céljából kialakított rendszerét is ide sorolhatjuk. Az alkotmányos kultúrának ilyen széles értelemben vett fogalma rávilágít az alkotmányos valóság és az alkotmányszöveg közötti kölcsönös egymásra hatásra, illetve függőségre. Önmagában ugyanis az alkotmánytörvény szövege nem ad eligazítást az állam és a társadalom tényleges berendezkedéséről, nem képes visszaadni az alkotmányos rendszer valódi működését. Fordítva pedig az állam működése nem képzelhető el alkotmány nélkül. Az államot és annak szerveit az alkotmány konstituálja, amely az alkotmány erejével kapcsolja az államhoz a hatalmat. Mindez azt jelenti, hogy alkotmány és állam együtt járó fogalmak. A jelen helyzetre is találó kifejezés: „ennek az alkotmányos kultúrának szüksége van egy alkotmányra”.³⁴³

³⁴⁰ A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmait vázolja fel Rixer Ádám, aki szerint az lehet (1) *sui generis* jogértelmezési módszer, (2) azonosítható a láthatatlan alkotmány koncepcióval, (3) lehet olyan „fiktív alkotmány”, amely igazolója az Alaptörvénynek, (4) lehet egyedi jogintézményekben (pl. kétkamarás parlament, Szent Korona-tan) továbbélő eszme, valamint (5) a nemzeti identitás része. Rixer 2001.

³⁴¹ Lásd az Alaptörvény Záró rendelkezéseket követő szöveget, miszerint az Alaptörvény Magyarország első egységes Alaptörvénye.

³⁴² Sólyom L. 2011, 12. o.

³⁴³ Sólyom László angol nyelven tartott előadásában elhangzott mondat a szerzők szabad fordításában. The European Constitutional Area and National Constitutionalism. A joint conference of the Faculty of Law, Eötvös Loránd University Budapest and the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law Heidelberg. Budapest, 2012. január 26–27.

Ennek fényében újraértelmezhető a Nemzeti hitvallás azon mondata, amely a rendszerváltást követő alkotmányos berendezkedést tekinti „hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének”. A történeti alkotmány jellegzetességeként emlegetett rugalmasság az Alaptörvény rendszerében lehetőséget kap arra, hogy a változó körülmények között, azokhoz igazodva új értelmet nyerjen.

A láthatatlan alkotmány koncepciója a köztársasági Alkotmány vívmánya. Ilyen módon segítséget nyújthat az Alaptörvény rendelkezéseinek értelmezéséhez, mivel az Alkotmány és az Alaptörvény között van anyagi és alaki jogfolytonosság. Ugyanakkor a láthatatlan alkotmány koncepciója inkább jogdogmatikai koncepció, mint jogtörténeti.³⁴⁴ A koncepció jogelméleti munkásság eredménye, és nem szokásjogi úton fejlődött, mint általában a történeti alkotmány. Ennek ellenére úgy véljük, hogy az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése alkalmazásában még mindig a láthatatlan alkotmány koncepció feleltethető meg leginkább az ott használt történeti alkotmány fogalommal.

A jog tisztelete és a valóság tiszteletben tartása között néha nagyon nehéz egyensúlyt találni.³⁴⁵ A különféle elméleti konstrukciók tekintetében nem kerülhető ki, hogy valamiképp a fenti koordinátarendszerben elhelyezzék magukat. Egy új alkotmány, így az Alaptörvény kapcsán is különös jelentősége van, hogy az hogyan lesz képes mind a jogrendszerben, mind a társadalomban tiszteletet és végső soron érvényesülést megalapozni.

3. Értelmezési arany szabály – az Alaptörvény 28. cikke

Az Alaptörvény értelmezésével kapcsolatos kérdések elemzésekor nem hagyható figyelmen kívül az Alaptörvény 28. cikke sem. E cikk értelmében *„A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”*

³⁴⁴ Rixer 2011.

³⁴⁵ Lásd ehhez a már korábban idézett sorokat a jog és a valóság közötti törékeny kapcsolatáról. Leibholz 1971, 308. o.

Ennek kapcsán három kérdés elemzése válik szükségessé: (1) milyen szerepe van az alkotmányozói „értelmezési útmutatásnak”, (2) milyen változást hoz az Alaptörvény 28. cikke a jogértelmezésben, s végül (3) milyen szemléletbeli változás húzódhat meg az Alaptörvény eme rendelkezése mögött.

3.1. AZ ÉRTELMEZÉSI ÚTMUTATÁS SZEREPE

Nem ritka megoldás az egyes alkotmányokban, hogy útmutatást adnak önmaguk értelmezéséhez. Ilyen utalást tesz a spanyol és a portugál alkotmány; ez utóbbi szerint „az alapvető jogokra vonatkozó alkotmányos és törvényes szabályokat az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatával összhangban kell magyarázni és értelmezni” [16. § (2) bekezdés]. Hasonló szövegezésű a spanyol alkotmány 10. § (2) bekezdése is, amely azonban az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata mellett más, Spanyolország által ratifikált alapjogi tárgyú nemzetközi szerződést is „értelmezési segédletnek” tekint.

Egyes vélemények szerint hasonló szabályt tartalmaz az Alaptörvény Q) cikke is; „a (2) és (3) bekezdés jogértelmezési kötelezettséget ró a jogalkalmazásra. A nemzetközi joggal összhangban történő értelmezés (...) alkotmányos követelménye szerint az Alkotmányt és a többi belső jogszabályt úgy kell értelmezni, hogy »a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai valóban érvényesüljenek« [58/1993. (X. 13.) AB határozat, 4/1997. (I. 22.) AB határozat].”³⁴⁶

Ezzel az állásponttal csak részlegesen értünk egyet. Figyelembe kell venni ugyanis a nemzetközi jog általános elvei és a nemzetközi szerződések közötti különbségeket. Az 58/1993. (X. 13.) AB határozat szöveg szerint csak az előbbi kategóriára vonatkozik; az Alkotmány 7. §-ából nem következett a nemzetközi szerződésekkel összhangban történő értelmezés követelménye, és ilyen követelmény az Alaptörvény Q) cikkéből sem származik.

A nemzetközi szerződések ugyanis – a dualista rendszerből eredően – közvetlenül csak az azt megkötő államokra vonatkoznak, az egyes jogalanyokra nem. Általában a nemzetközi joggal összhangban történő értelmezés követelménye nem származik az Alaptörvényből.

A magyar megoldáshoz részben hasonló módon a szlovák alkotmány is rendelkezik az alkotmánykonform értelmezésről: „Az alkotmányos törvényeket és más általánosan kötelező jogszabályokat az Alkotmánnyal összhangban kell értelmezni és alkalmazni” [152. § (4) bekezdés].

³⁴⁶ Jakab 2011.b, 92. o.

Nem értelmezési útmutatás, hanem értelmezési tilalom szerepel a cseh alkotmányban. Eszerint „jogi normák értelmezésével nem lehet jogszerűvé tenni a demokratikus állam alapjainak megszüntetését vagy veszélyeztetését” [9. cikk (3) bekezdés]. A cseh alkotmány tehát nem az értelmezés *módszerét*, hanem *eredményét* határozza meg; azt rögzíti, hogy milyen következménnyel nem járhat a jogi norma értelmezése.

Az értelmezés az a logikai művelet, ami a jogszabály holt betűjét megeleveníti. A tárgyi jog gyakorlati érvényesítéséhez szükség van mind az általános magatartási szabály megalkotójára, mind arra, aki az absztrakt szabályokat az egyedi esetekre vonatkoztatja. A hatalommegosztás elvéből eredően ez a két tevékenység elválik.

A hatalommegosztás azonban nem zárja ki, sőt szükségessé teszi az alkotmányos szervek együttműködését.³⁴⁷ Ennek az együttműködésnek egyik eleme, hogy a jogalkotó kijelöli azokat a módszereket, kereteket, amelyek segítik a jogalkalmazót feladata ellátásában. Az ilyen értelmezési útmutatásoknak az a szerepe tehát, hogy segítse a jogalkalmazót azokban az esetekben, amikor a pozitív jog kétértelmű.

Fontos körülmény, hogy a jogalkalmazás akkor sem válik „matematikai műveletté”, ha a jogalkotó értelmezési útmutatást határoz meg. Értelmezési útmutatással a jogalkotó a jogszabály lehetséges értelmeit leszűkítheti (illetve egyes értelmeket kizárhat), tipikusan azonban a fennmaradó értelmezési tartomány továbbra is több elemet tartalmaz.³⁴⁸

3.2. AZ ALAPTÖRVÉNY 28. CIKKÉNEK JELENTÉSTARTALMA

Az Alaptörvény 28. cikke két értelmezési útmutatást foglal magában: az alaptörvénykonform értelmezést, valamint a teleologikus értelmezés előtérbe helyezését. Az értelmezési útmutatás címzettje a cikk szerint a bíróság, a gyakorlatban azonban a megjelölt módszer minden jogalkalmazóra (a közigazgatásra, a hatóságokra) kiterjed. Ha ugyanis a közigazgatás döntéseit bíróságok vizsgálják felül (a 28. cikkben meghatározott szempontok figyelembevételével), akkor – jogszabálysértő jogértelmezésre hivatkozással – hatályon kívül fogják helyezni azokat a hatósági döntéseket, amelyek figyelmen kívül

³⁴⁷ 62/2003. (XII. 15.) AB határozat. Az együttműködés részleteivel kapcsolatban lásd Csink 2011.b, 67–72. o.

³⁴⁸ Érdekességként megjegyzendő, hogy a görög alkotmány szerint „a törvény autentikus értelmezése a törvényhozó szervet illeti meg” [77. cikk (1) bekezdés]. E tétel azonban nem teszi szükségtelemmé a bíróságok jogértelmező tevékenységét.

hagyták a jogszabály alaptörvénykonform vagy teleologikus értelmét. A jogorvoslat rendszerén keresztül tehát az értelmezési útmutatás a közigazgatásra is áttérjed.

Vizsgáljuk meg, hogy milyen értelmezési útmutatásokat ír elő a 28. cikk, és mi lehet azok alkalmazásának gyakorlati következménye.

3.2.1. Alaptörvénykonform értelmezés

A 28. cikk egyik fordulata szerint a jogszabályokat az Alaptörvénnyel összhangban kell értelmezni. Ez a szabály szorosan összefügg a valódi alkotmányjogi panasz bevezetésével.³⁴⁹ Az államszervezet terén az Alaptörvény legjelentősebb változtatása, hogy az Alkotmánybíróság jellegadó hatáskörévé nem az utólagos absztrakt normakontrollt, hanem az egyéni panaszok vizsgálatát teszi. Ennek keretében pedig az Alkotmánybíróság nem csupán az alkotmányellenes jogszabályok, hanem az alkotmányellenes joggyakorlat vizsgálójává is válik [Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés c) és d) pontok]. Szükségszerű ugyanis, hogy az alapjogvédelmi követelmények átszűrődnek a rendes bíráskodásba, hiszen végső soron a jogalkalmazás alkotmányosságát az Alkotmánybíróság fogja ellenőrizni. Ez alapvetően azzal a következménnyel jár, hogy a bíróságok az ítéleteik hatályon kívül helyezésének elkerülése érdekében szem előtt fogják tartani az alapjogvédelmi követelményeket, illetve az ezt érintő alkotmánybíróági gyakorlatot.

Látható tehát, hogy a 28. cikk eme fordulata olyan követelményt ír elő, amely az alapjogvédelem megváltozott rendszerével párhuzamos irányba mutat. Ez természetesen nem teszi feleslegessé a 28. cikk rendelkezését, sőt a valódi alkotmányjogi panaszra vonatkozó rendelkezésekkel együtt e két szabály egymást erősíti. A 28. cikk elvi jellegű, általános követelményét az Alkotmánybíróságra vonatkozó 24. cikk ülteti át a gyakorlatba.

3.2.2. Teleologikus értelmezés

A teleologikus értelmezés előtérbe helyezésének nem egységes a megítélése. Jakab András szerint a rendelkezés hiánypótló, tekintettel arra, hogy a magyar bíróági gyakorlat ezt az értelmezési módszert nemigen alkalmazta.³⁵⁰ Blut-

³⁴⁹ Jakab 2011.a, 262–265. o.; Csink–Schanda 2012, 157–167. o.; Tilk 2011, 82–90. o.

³⁵⁰ Jakab 2011.b, 84. o.

man László ugyanakkor úgy tartja, hogy „a mai magyar bírói joggyakorlatban nem látszik a jogértelmezési elveknek olyan, közösen elfogadott és alkalmazott rendszere, amely alapot nyújthatna a jogalkalmazás állandóságához és előreláthatóságához a jogesetek egyes típusainak elbírálásánál” – éppen ezért nem jogértelmezési szabályok hiányoznak, hanem az elvek rendszere, amely irányt mutat.³⁵¹

Jakab felhívja a figyelmet arra is, hogy a teleologikus értelmezés során (így az Alaptörvény 28. cikkének alkalmazása kapcsán is) a jogszabály objektív célját kell figyelembe venni, és nem a jogalkotó (szubjektív) akaratát.³⁵² Kétségtelen azonban az is, hogy a helyességi, célszerűségi mérce szubjektív,³⁵³ így bár a jogszabályoknak van objektív célja, egyáltalán nem biztos, hogy az objektíve feltárható.

Az alkotmánybírói gyakorlatban a teleologikus értelmezés természetesen eddig is szerepet játszott.³⁵⁴ Sőt olyan esetre is van példa, amikor nem a jogszabály objektív, hanem a jogalkotó szubjektív céljának tulajdonított jelentőséget az Alkotmánybíróság. A 4/2007. (II. 13.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megjegyezte: „a szabályozás célja is tárgya lehet az alkotmányossági vizsgálatnak, illetve adott esetben előfordulhat, hogy önmagában a jogalkotó szabályozásban testet öltő célja tesz egy rendelkezést alkotmányellenessé”.³⁵⁵

Önmagában tehát a teleologikus értelmezés alkalmazására való felhívás nem új elem. Érdekesebb azonban, hogy a 28. cikk második mondata, amely útmutatót ad a teleologikus értelmezés alkalmazásához.³⁵⁶ E szerint: „Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

³⁵¹ Blutman 2010, 94. o.

³⁵² Jakab 2011.b, 90. o.

³⁵³ Blutman 2010, 96. o.

³⁵⁴ Ennek szembetűnő példája a 14/1995. (III. 31.) AB határozat, amely a házasság „eredeti és tipikus rendeltetéséből” vezette le a házastársak különműködésének követelményét.

³⁵⁵ A konkrét ügyben az Alkotmánybíróság azt az önkormányzati rendeletet vizsgálta, amely közterület-használati engedélyt követelt meg bizonyos politikai rendezvényekhez. A határozat rámutatott: „Azzal, hogy a szabályozás a gyülekezési jog körébe tartozó rendezvények közül kiemeli a politikai rendezvényeket, és csak ezekre állapít meg többletkövetelményeket, nyilvánvalóvá teszi, hogy elsődleges célja nem a lakosság nyugalmanak védelme, hanem a politikai kommunikáció korlátozása. Amennyiben nyilvánvaló, hogy a közterület-használat adott módon történő szabályozásának mögöttes célja a gyülekezési jog korlátozása, és a közterület-használat feltételeinek módosítása csupán eszköze a gyülekezési jog korlátozásának, ez alkotmányellenessé tehet olyan szabályokat is, melyek önmagukban alapjogi relevanciával nem bírnának.”

³⁵⁶ Jakab 2011.b, 86. o.

Ez a mondat jobb megvilágításba helyezi, hogy az Alaptörvény miben látja a teleologikus értelmezést. E rendelkezés ugyanis az angolszász jogrendszerben honos értelmezési arany szabályra (*Golden Rule*) hasonlít, amelynek lényege, hogy ha a törvény által használt kifejezések világosak, ám jelentésük alapján abszurd ítéletet eredményeznének, akkor a bírónak lehetősége van, hogy a problémás szabályt a józan észnek megfelelő értelemmel töltsse ki (*argumentum ad absurdum*). A grammatikai értelmezés nyilvánvalóan abszurd eredményeit elkerülendő, a törvényhozó által megalkotott szövegről azt kell feltételezni, hogy azt valamilyen racionális okból fogadta el.³⁵⁷

Mi tehát a teleologikus értelmezést előíró szabály helyes értelme? Szarkasztikusabban: alkalmazzuk a 28. cikket a 28. cikk értelmezéséhez!

A teleologikus értelmezés bevett, elfogadott értelmezési mód, de nem nyújt egyértelmű eligazítást minden kérdésben.³⁵⁸ Ez azonban nem is feladata. A teleologikus értelmezés – az arany szabályt alapul véve – nem azt jelenti, hogy feltétlenül érvényesülnie kell a jogszabály objektív céljának, hanem azt, hogy ki lehessen zárni az objektív célnak teljesen ellentmondó eredmény megvalósulását. Még ha minden esetben objektíven fel is lehetne tártani a jogszabály célját (amit valószínűleg nem lehet), akkor sem adná meg a teleologikus értelmezés az „egyetlen helyes választ”. Alkalmazása viszont lehetőséget ad az objektív céllal ellentétes eredmény kizárására.

3.3. KÖVETKEZTETÉS: TÖBBSZÖRÖS PARADOXON

Az eddigiekből azt állapíthatjuk meg, hogy a 28. cikk egyik része egyenesen következik az Alkotmánybíróság hatáskörének változásából,³⁵⁹ a másik része pedig az alkotmánybíráskodásban elfogadott értelmezési mód alkalmazására hív fel. Kétségtelen, hogy a rendes bíráskodás során a teleologikus értelmezés kisebb szerepet kapott, de mégsem ebben látjuk a 28. cikk legfőbb újítását.

³⁵⁷ Badó 2004.b, 65. o.

³⁵⁸ Vö. Jakab 2011.b, 88. o.

³⁵⁹ Érdekes kérdést vet fel, hogy az Alaptörvény 28. és 24. cikkei közül melyik az ok és melyik az okozat. Logikailag lehetséges lenne az az érvelés – sőt, az volna a logikusabb –, amely szerint az Alaptörvény 28. cikke előírja az alkotmánykonform értelmezés követelményét, és a 24. cikkben szereplő alkotmánybírói hatáskör az az eszköz, ami ennek érvényt szerez. Mégis, bár nem bizonyítható, de az alkotmányozás során előbb kerülhetett tisztázásra az alkotmánybíráskodás kérdése, mint az értelmezési segédlet meghatározása. Ezért csupán annyit állíthatunk – ahogy azt tette Jakab András is –, hogy a két rendelkezés összefügg.

A 28. cikk legérdekesebb fordulata, hogy előtérbe helyezi a teleologikus és az alkotmánykonform értelmezéseket más értelmezési módokkal szemben. Szöveg szerint ugyanis „elsősorban” ezeket a módozatokat kell használni. Álláspontunk szerint ez a fordulat egyrészt felvet egy problémát, másrészt bepillantást enged az Alaptörvény egészének szellemiségébe.

Az értelmezési probléma az, hogy a 28. cikk értelmében egyszerre két értelmezési módot kell „elsősorban” alkalmazni. Ezzel szemben az alaptörvénykonform és a teleologikus értelmezés nem feltétlenül vezet azonos eredményre, és a 28. cikk nem ad eligazítást a két értelmezési mód konkurálásánál. E problémát enyhíti, hogy az alaptörvénykonform értelmezés is egy értelmezési tartományt jelöl ki, és a teleologikus értelmezés is csupán kizárja az objektív céllal össze nem egyeztethető eredményeket – így nagyobb valószínűséggel lesz közös halmaza a két értelmezési módozatnak.

Másrészt érdekes kérdést vet fel a 28. cikk: van-e hierarchia az értelmezési módszerek között? Eddig azt tarthattuk egyértelműnek, hogy a nyelvtani értelmezés az elsődleges, a jogszabályok szövegéből kiolvasható értelmet kell elsősorban figyelembe venni. Ez a gondolat a jogállamiság eszméjéből ered, abban gyökerezik, hogy a jog függetlenedik megalkotója szándékától, és a megalkotását követően önálló életre kel. A tárgyi jog nem csupán „akarat”, hanem saját törvényszerűségekkel bíró önálló rendszer. Ehhez képest csak kiegészítő funkciót tölt be a jogszabály objektív célja; a történeti és egyéb értelmezési módok akkor játszanak szerepet, ha a szöveg többértelmű.

A 28. cikk viszont azt mondja ki, hogy *elsősorban* a teleologikus (és alaptörvénykonform) értelmezést kell figyelembe venni. Paradox módon tehát a nyelvtani értelmezéssel arra a következtetésre jutunk, hogy az objektív teleologikus értelmezés megelőzi a nyelvtanit.

A szabály egyik olvasata szerint a szövegtől való elrugaszkodásnak morális oka lehet, „amikor egy bíró elszakad a jogszabály szövegének azonosítható értelmétől, feltehetően azért teszi, mert így látja helyesnek (beleértve a morális helyességet is) vagy célszerűnek”.³⁶⁰ Az objektív teleologikus értelmezés, magának a jogszabály céljának a kutatása a morális érvek szerepét erősítheti.

Álláspontunk szerint azonban – bár az objektív teleologikus érveket gyakran valóban nem sok választja el az értékelvű értelmezéstől – a szöveg nyújtotta kiindulóponton a 28. cikk sem tud változtatni.³⁶¹ A (3) bekezdésre így különösen jellemző az értelmezésre vonatkozó azon általános megállapítás, hogy a szöveg olyan réteg, amelyen keresztül a jog létezni képes. Egyedül

³⁶⁰ Blutman 2010, 95. o.

³⁶¹ Eltérő álláspontot képvisel Chronowski–Drinóczi–Kocsis 2011, 13. o.

ezen keresztül kommunikál a jogalkotó a jogalkalmazóval, tehát azt egy erre irányuló alkotmányozói akarat miatt sem lehet figyelmen kívül hagyni.

Végeredményben tehát továbbra is kiindulópontul szolgál a szöveg nyelvtani-logikai értelme, amely megkerülhetetlen. Amennyiben pedig továbbra is bizonytalanság merül fel, annak megoldásában kiemelt szerepet játszik az objektív teleologikus és az alaptörvénykonform értelmezés.

A 28. cikk tehát kétszeresen paradoxon: egyrészt, mert a nyelvtani értelmezés alapján az objektív teleologikus értelmezést kell választani; és másrészt, mert ennek ellenére az objektív teleologikus értelmezés sem előzi meg a szöveget, amely továbbra is megkerülhetetlen.

4. Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések

Az Alaptörvény egysége és zártsága szempontjából lényeges kérdés, hogy Magyarország Alaptörvényének átmeneti rendelkezései (a továbbiakban: Aár.) milyen viszonyban van az Alaptörvénnyel, s ebből következően az Alkotmánybíróság felülvizsgálhatja-e.³⁶² Az e célból lefolytatott elméleti vizsgálódásnak természetesen előkérdése az is, hogy az Aár. milyen helyet foglal el a jogforrási hierarchiában, és – alkotmányjogi szempontból – mi a szerepe a jogrendszerben. A fenti alapkérdés több, összefüggő, de nem azonos kérdés vizsgálatát teszi szükségessé, így: milyen jogforrási szinten áll az Aár.? Beépültek-e az Aár. rendelkezései az Alaptörvénybe? Elképzelhető-e ellentmondás az Aár. és az Alaptörvény között? Vizsgálhatja-e az Alkotmánybíróság az Aár. rendelkezéseit? Vizsgálhatja-e az Alkotmánybíróság a jogszabályokat abból a szempontból, hogy megfelelnek-e az Aár. rendelkezéseinek?

Jelen fejezet keretei között ezeket a kérdéseket kívánjuk körüljárni, illetve a rájuk adható válasz alapján felállított megoldási alternatívák mentén megkísérlünk közös nevezőt találni egy alkotmányjogilag elfogadható válasz érdekében.

³⁶² Az alapvető jogok biztosa 2012. március 13-án fordult az Alkotmánybírósághoz. Indítványában elsődlegesen az Aár. egészének megsemmisítését indítványozta, másodlagosan pedig az Aár. 31. cikk (2) bekezdésében foglalt azon részét, amely az Alaptörvény részévé válást deklarálja, valamint a tartalmukat tekintve nem átmeneti jellegű rendelkezéseket. Az indítvány elérhető: <http://www.ajbh.hu/allam/jelentes/201202302Ai.rtf>

4.1. VAN-E MÁS ORSZÁGBAN HASONLÓ MEGOLDÁS?

Az Aár. vizsgálata esetén elsőként azzal szembesülünk, hogy nem az Alaptörvény az egyetlen olyan dokumentum, amelyet az Országgyűlés alkotmányozó hatalomként alkotmányozói eljárásban fogadott el. Az Alaptörvényhez hasonlóan az Aár.-t is a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdésének a) pontja és 24. § (3) bekezdése alapján³⁶³ fogadták el.

Vizsgálódó, hogy az összehasonlító módszer segítségével lehet-e más jogrendszerben analógiát találni az Alaptörvény és az Aár. viszonyára. Az általános meghatározás szerint kartális alkotmányról akkor beszélhetünk, ha egy írott jogszabály tartalmazza az állam társadalmi-gazdasági berendezkedésére, az államszervezet felépítésére és az emberi jogokra vonatkozó legfontosabb szabályokat. Mindemellett kartális alkotmányok esetében is előfordul, hogy több alkotmánydokumentum van a jogrendszerben.

1) Csehország

A Cseh Köztársaság Alkotmánya kizárólag az államra és az államszervezetre vonatkozó kérdéseket szabályozza, az emberi jogokat pedig „Az alapvető jogok és szabadságok chartája” rögzíti. Ez utóbbi dokumentum az alkotmány 3. cikke szerint az alkotmányos rend részét képezi.³⁶⁴

Az alkotmányozó hatalom mindkét esetben több dokumentumot fogadott el, amely hasonlósággént azonosítható. Az Alaptörvény és az Aár. viszonya azonban mégsem határozható meg a cseh alkotmány és alapjogi charta mintájára. Amellett, hogy a charta alkotmányerejű volta magából az alkotmányból ered, további lényeges különbség, hogy Csehországban az alkotmány és a charta tematikusan elkülönül, azaz eltérő témaköröket szabályoz, amely lehetővé teszi, hogy saját tárgykörén belül mindkét jogszabály zárt rendszert alkosson. Jogforrástani szempontból hasonlóan fontos különbség, hogy Csehországban a charta megalkotását nem az alkotmány tette szükségessé. Az alkotmány utal ugyan a chartára (mint létező dokumentumra), de nem az alkotmány írta elő a charta megalkotásának a kötelezettségét. Ezt nem is tehette, hiszen mindkét dokumentumot ugyanakkor, 1992. december 16-án fogadta el a cseh Nemzeti Tanács. Magyarországon a helyzet ettől eltér. Az alapjogi chartával ellentét-

³⁶³ Az Átmeneti 31. cikk (2) bekezdése emellett hivatkozik Magyarország Alaptörvénye Záró rendelkezések rész 3. pontjára is, amelyre részletesen később térünk ki.

³⁶⁴ A cseh alkotmány 112. cikke további dokumentumokat is az „alkotmányos rend” részeként tüntet fel, az alkotmány és a charta azonban mind tartalmát, mind jogforrási jellegét tekintve kiemelkedik a többi közül.

ben az Aár. nem törekszik arra, hogy zárt rendszert alkosson a jogrendszer valamely területén, és – bár az alkotmányozó hatalom terméke – kifejezetten az Alaptörvény írta elő az Aár. megalkotását.

2) Svédország

Svédországban – nagyrészt történelmi okoknak köszönhetően – négy alkotmányi szintű dokumentum létezik: a kormányzás szerkezetéről szóló törvény, a trónöröklés rendje, a sajtószabadságról szóló alaptörvény és a véleménynyilvánítás szabadságáról szóló törvény.³⁶⁵ Habár ebben az esetben sokkal inkább egyértelmű, hogy a négy alaptörvény³⁶⁶ együtt tekinthető alkotmányi szintűnek, ebben az esetben sem magukból a törvényekből fakad az alkotmányi rang, hanem azt a kormányzás szerkezetéről szóló törvény 3. cikke mondja ki. A cseh megoldáshoz hasonlóan azonban ezek a dokumentumok is eltérő tárgyköröket szabályoznak, bár együttesen nem adnak olyan zárt rendszert, mint a cseh alkotmány és charta. A különálló szabályozási tárgykörök miatt azonban a svéd megoldás sem hasonlít a magyar helyzethez.

3) Amerikai Egyesült Államok

Tekinthető-e az Aár. az Alaptörvény kiegészítésének? Az Egyesült Államok sajátos megoldása, hogy az alkotmányt – módosítás helyett – kiegészítésekkel látják el. Az 1787-ben megalkotott szövetségi alkotmány V. cikkelye rendelkezik az alkotmánymódosításokról. Eszerint „[a] Kongresszus, ha a két Ház kétharmada szükségesnek találja, kiegészítéseket terjeszt elő a jelen alkotmányhoz, illetve az összes államok kétharmada törvényhozó testületeinek kérelmére a kiegészítések előterjesztése céljából tanácskozást hív össze, amely módosítások mindkét esetben minden tekintetben a jelen alkotmány hatályos részét képezik, amennyiben azokat az államok háromnegyed részének törvényhozó testülete, illetve az államok háromnegyed részének gyűlése megerősítette aszerint, hogy a Kongresszus a megerősítésnek melyik módját javasolta; mindamellet az 1808. év előtt elhatározott kiegészítés semmilyen tekintetben nem érintheti az I. cikk 4. § 1. és 4. bekezdéseit; továbbá egy államot sem lehet annak hozzájárulása nélkül a szenátusi egyenlő szavazati jogá-

³⁶⁵ Trócsányi–Badó 2005, 963. o.

³⁶⁶ Svédül „grundlag”; arra következtethetünk, hogy a négy jogszabály a jogrendszer csúcsán álló, egyenrangú alkotmánytörvény.

tól megfosztani”.³⁶⁷ Bár eredetileg James Madison olyan javaslatot³⁶⁸ nyújtott be a Képviselőház elé, amely szerint az alkotmánykiegészítések az eredeti alkotmány szövegébe ágyazva jelentek volna meg, ezt a megoldást az amerikai alkotmányozó atyák végül elvetették.

Bár az amerikai alkotmánykiegészítéseket érintő elméleti viták³⁶⁹ az V. cikkely hatókörén jóval túlmutatnak, témánk szempontjából annak megállapításnak van jelentősége, hogy az alkotmánykiegészítések az eredeti, 1787-ben megalkotott alkotmány külön rendelkezése alapján, és nem önmagában az alkotmányozó hatalom megjelenéseként képezik a szöveg integráns részét. Ennek megfelelően az amerikai alkotmány említésekor az eredeti alkotmány-szöveget és az azóta ratifikált, összesen 27 alkotmánykiegészítést³⁷⁰ értjük. S bár a jórészt alapjogokat, valamint a fékek és ellensúlyok hatékony rendszerét tartalmazó alkotmánykiegészítéseket az eredetileg elfogadott alkotmányszöveg után fűzték, azok mégis egységes tartalmi egészt alkotnak a többnyire államszervezeti, valamint a szövetségi-tagállami viszony rendezését tartalmazó eredeti alkotmányszöveggel. Az amerikai alkotmánykiegészítések tehát a fenti okokból ugyancsak nem mutatnak számottevő hasonlóságot a magyar Aár. által alkalmazott megoldással.

Azt láthatjuk tehát, hogy a külföldi példák egyike sem nyújt segítséget az Alaptörvény és az Aár. viszonyának meghatározásához, csupán az attól való különbségek azonosításához.

4.2. AZ AÁR. JELLEGE ÉS TARTALMA

Minden alkotmány egyszerre jogi és politikai dokumentum. Az Aár.-ban inkább az utóbbi rendelkezések dominálnak; számos rendelkezése politikai deklaráció. Az Aár. politikai „motivációja” derül ki annak preambulumból is, amelynek sarkos megfogalmazása szerint „a mai magyar jogállam nem épül-

³⁶⁷ Forrás: Az Amerikai Egyesült Államok Magyarországi Nagykövetségének honlapja. http://hungarian.hungary.usembassy.gov/constitution_in_hungarian.html

³⁶⁸ 1 Annals of Congress 433–436 (1789). Forrás: http://www.law.cornell.edu/anncon/html/art5_user.html#fnb15ref

³⁶⁹ Értve ez alatt például az alkotmánymódosítás és az alkotmányértelmezés közötti különbségtételt (lásd pl.: Levinson 1995).

³⁷⁰ <http://www.law.cornell.edu/constitution/overview>

het a kommunista rendszer bűneire”.³⁷¹ Kérdéses, hogy e fordulat mennyiben értékelhető alkotmányjogilag. Antal Attila csoportosításában a preambulumok politikai deklarációi elválnak a jogilag kötelező normatartalomtól, és még az értelmezéshez sem adnak kötelező iránymutatást.³⁷² Mindazáltal a preambulum magyarázatot ad az Aár. több, tételes jogi rendelkezésére.

Az Aár. tételes jogi rendelkezéseinek egy része valóban az Alaptörvény hatályba lépéséhez kötődő, átmeneti rendelkezéseket tartalmaz, más rendelkezései azonban nem következnek az Alaptörvényből. Ezek közé tartozik például a kommunista diktatúra vezetői nyugdíjának csökkentése (1. cikk), a Nemzeti Emlékezet Bizottságának felállítása (3. cikk) vagy az egyházi státus feltételeinek körülírása (21. cikk).

Az Aár. egyes cikkei három csoportba sorolhatók. Egyes rendelkezések egyediek [pl. adatvédelmi biztos megbízásának megszüntetése (16. cikk), Legfelsőbb Bíróság elnöke és az OIT tagjai megbízásának megszűnése (11. cikk), alkotmánybíróági eljárások megszűnése (19. cikk)], más cikkek olyan normatív rendelkezések, amelyek közvetlenül alkalmazhatóak [pl. eljárás a nyugdíjkorhatár csökkentése miatt (12–13. cikkek)]. Megint más rendelkezések azonban közvetlenül nem alkalmazhatóak, hanem további jogalkotást tesznek szükségessé [pl. kommunista vezetők nyugdíjainak csökkentése, egyházak körének meghatározása]. Szükségszerűen lesznek tehát olyan jogszabályok, amelyeknek az Aár. lesz a legitimációs bázisa, az Aár.-on alapulva annak valamelyik rendelkezését kívánják a gyakorlatba átültetni. Ez a körülmény gyakorlatiassá teszi azt a kérdést, hogy az Aár. milyen helyet foglal el a jogrendszerben.

Röviden kitérve az Aár.-ban foglalt rendelkezések jellegére, megállapítható, hogy azok részletszabályok, valamint konkrét jogviszonyokat szabályozó rendelkezések, amelyek nélkülözik az alkotmányokra egyébként jellemző általános, absztrakt jelleget.³⁷³ Az alkotmányok által használt magas fokú absztrakciós szintnek az emelkedett nyelvezeten túlmutató jelentősége is van. Egy alkotmányszöveg absztrakciós szintjének emelése ugyanis segít elérni, hogy azzal minél többen tudjanak azonosulni. Minél általánosabb szinten fogalmaz-

³⁷¹ Bár nem feladatunk az Aár. politikai rendelkezéseinek értékelése, megjegyezzük, hogy félrevezető az az állítás, amely szerint a mai magyar jogállam a kommunizmusra épül. 1989-ben a rendszerváltással az alkotmányos kontinuitás megszakadt, és az Alkotmány új minőséget kapott azzal, hogy a „Magyar Köztársaság független és demokratikus jogállam”. Az Alkotmány a rendszerváltással új entitás lett, amely csak címében utalt az 1949-es évre.

³⁷² A preambulumok egyes szerkezeti elemei és az értelmezési lehetőség közötti összefüggést lásd: Antal 2011, 30. o.

³⁷³ Az alkotmányokban és az alkotmányos érvelésben használt absztrakt fogalmakról szóló elmélet tekintetében lásd: Sunstein 1996, 35–61. o.

zuk meg ugyanis az állami-társadalmi működés alapjait, egyrészt annál tartósabb keretet hozunk létre, másrészt annál többen fogadhatják el magukénak e keretet. Az Aár.-ban azonban nem lelhetők fel olyan elvi jellegű, általános rendelkezések, amelyek az alkotmányokra általában jellemzőek.

4.3. VÉGREHAJTÁSI JOGSZABÁLY-E AZ AÁR.?

A konstituáló hatalom aktusai esetében szokatlan, ha jogi legitimációt keres; az alkotmányi szintű jogszabályok érvényességét nem egy másik jogszabály adja. Érdekes módon azonban az Aár. két felhatalmazásra is utal; legitimációs bázisként hivatkozik mind az Alkotmányra, mind az Alaptörvényre. Álláspontunk szerint az Alkotmányra hivatkozás felesleges. Önmagában az a körülmény, hogy az Aár.-t az Országgyűlés 2011. december 30-án (tehát még az Alkotmány hatálya alatt) fogadta el, nem jelenti azt, hogy az Aár. érvényességét az Alkotmányból kell származtatni. Az Aár.-t az Országgyűlés az *Alaptörvény érvényesülése érdekében* hozta, ahogy arra az Aár. preambuluma fel is hívja a figyelmet. Továbbá az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek 3. pontja kifejezetten utal az Aár.-ra. Kétségtelenül zavaró, hogy az Alaptörvénynek ez a pontja visszaüt az Alkotmány szerinti alkotmányozási rendre. Ez azonban véleményünk szerint csupán annyit jelent, hogy az Aár.-t az Országgyűlésnek alkotmányozó hatalomként kell megalkotnia, azt nem, hogy az Alkotmány legitimációs bázisa lenne az Aár.-nak.

Az Alaptörvény tehát szükségessé teszi az Aár. megalkotását. Az Aár. jellegéből pedig az is következik, hogy azt még az Alaptörvény hatályba lépése előtt kellett az Országgyűlésnek megalkotnia, hogy a két norma egyszerre léphessen hatályba.

E jellegzetességekkel leginkább a felhatalmazást adó jogszabály-végrehajtási jogszabály viszonya jellemezhető. Egy fontos körülmény miatt azonban az Aár. nem tekinthető végrehajtási jogszabálynak. Azok érvényességéhez ugyanis fogalmi elem, hogy *csak felhatalmazás esetén* alkothatók meg. Az alkotmányozó hatalomnak azonban nem volt szüksége az Alaptörvény felhatalmazására az Aár. megalkotásához. Ebből pedig következik az is, hogy az Aár.-nak nem kell a „felhatalmazás” keretei között maradnia, elvben tehát olyan kérdéseket is szabályozhat, amelyekről az Alaptörvény nem tesz említést, ez azonban nem jelenti azt, hogy más követelményeknek nem kell megfelelnie.

Tartalmát és az Alaptörvény célját tekintve az Aár. „támogató” norma, amely egyes alaptörvényi rendelkezések érvényesülését segíti. Ténylegesen azonban az Aár. nem csupán ezt a feladatot tölti be.

4.4. HOMOUSION VAGY HOMOIUSION?³⁷⁴ AZ ALAPTÖRVÉNY ÉS AZ AÁR. VISZONYA

Az Alaptörvény és az Aár. viszonyára három elméleti választ adhatunk:

- az Aár. az Alaptörvény részét képezi;
- az Aár. nem képezi az Alaptörvény részét, de azzal azonos jogforrási szintű szabály;
- az Aár. nem képezi az Alaptörvény részét, és annál alacsonyabb szinten áll a jogforrási hierarchiában.

Az alábbiakban azt vizsgáljuk, hogy melyik válasz mivel támasztható alá, illetve hogy milyen következménye van, ha az Alkotmánybíróság azt a választ tekinti helyesnek.

4.4.1. Az Alaptörvény és az Aár. „egylényegűsége”

Az első válasz értelmében az Aár. az Alaptörvény részét képezi. Ezt az értelmezést támasztja alá az Aár. záró rendelkezéseinek az a kitétele, amely szerint „az Átmeneti rendelkezések az Alaptörvény részét képezik”.³⁷⁵ A nyelvtani értelmezés mellett figyelembe kell venni továbbá az Alaptörvény 28. cikkét is. Ebből az következik, hogy a jogszabályokat *elsősorban azok céljával* és az Alaptörvénnyel összhangban kell értelmezni. Az Aár.-nak – a hatálybaléptetéshez feltétlenül szükséges rendelkezések bevezetése mellett – nyilvánvaló célja volt, hogy alkotmányi szintre emeljen bizonyos intézményeket (pl. adóztatás alkotmánybírósági vagy EU-bíróági döntés miatt, egyházi státussal összefüggő kérdések, kommunista diktatúrákban szerepet vállalók nyugdíjának csökkentése stb.). Ha az Aár. jogforrási státusát „annak céljával összhangban” kell értelmezni, akkor e nézet támogatói azt mondhatnák, hogy az Aár. célja az volt, hogy az Alaptörvénnyel egyenrangú szabályokat vezessen be a jogrendszerbe. A szubjektív jogalkotói cél további vizsgálata is ezt támasztaná

³⁷⁴ Madách klasszikus művében kidomborítja azt a hitvitát, hogy vajon Krisztus egylényegű-e (homousion) az Atyával, vagy csupán hasonló (homoiusion) hozzá, ahogy azt az ariánusok állították. Ha nem is teológiai, de hasonló kérdéssel szembesül most a joggyakorlat.

³⁷⁵ A T/6817. sz. alaptörvény-módosító javaslat ezt a mondatot beemelné az Alaptörvénybe is. Lásd: <http://www.parlament.hu/irom39/06817/06817.pdf>. Mint arra visszatérünk, e változtatásnak nem lenne gyakorlati következménye, az Alaptörvény és az Aár. kapcsolatának megítélését nem érinti.

alá, mivel az Alaptörvény Záró rendelkezések 3. pontjához fűzött indokolás³⁷⁶ szerint az Aár. az „Alaptörvény részét képező, de attól fizikailag különváló” dokumentum.

Ezen értelmezés szerint a „részét képező” fordulat azt jelenti, hogy az Aár. tartalmilag beépült az Alaptörvénybe, a két dokumentum „egylényegű”. Az Alaptörvény és az Aár. együtt képezik a jogrendszer alapját [R] cikk], és más-hol is, ahol az Alaptörvény említésre kerül, azon az Aár.-t is érteni kell, hiszen annak részét képezi.

E gondolatmenetet folytatva: a 24. cikknek azt a fordulatát, hogy az Alkotmánybíróság „Alaptörvénnyel való összhangot” vizsgál, úgy kell érteni, hogy az Alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy az egyes normatív és egyedi aktusok megfelelnek-e mind az Alaptörvénynek, mind az Aár.-nak. Ha tehát egy jogszabály ellentétes az Aár.-ral, akkor az megsemmisíthető, akkor is, ha szövegszerűen nem ellentétes az Alaptörvénnyel.

Az „egylényegűségről” az is következik, hogy az Alaptörvény és az Aár. együtt alkot zárt rendszert, vagyis az Alaptörvény és az Aár. között ennek következtében fogalmilag kizárt lenne az ellentmondás. Erre tekintettel fel sem merül az a kérdés, hogy az Aár. egyes cikkeit megsemmisítheti-e az Alkotmánybíróság alaptörvény-ellenesség miatt; ugyanis kizárt, hogy az Aár. alaptörvény-ellenes legyen.

4.4.2. Az Aár. az Alaptörvénytől független, alkotmányi szintű jogforrás

A második válasz szerint az Aár. alkotmányi szintű jogszabály, de csak „homoiusion”, azaz csupán hasonlít az Alaptörvényre. Ez az értelmezés az azonos jogforrási szintet kizárólag *technikai értelemben* véve azzal indokolja, hogy mind a kettő az alkotmányozó hatalom produktuma. Ezt a tényt nem befolyásolja az sem, hogy az Aár.-t az Alaptörvény „húzta fel” a saját szintjére azzal, hogy utalt arra: az Aár. rendelkezéseit is alkotmányozó hatalomként kell a parlamentnek elfogadnia.

Ezen értelmezés szerint a két norma azonban nem olvadt egybe, mind technikailag, mind logikailag a két alkotmányi szintű jogszabály megmaradt önálló entitásnak. Az Aár. egyes cikkei nem váltak az Alaptörvény immanens részévé. E gondolatmenetben azt a fordulatot, miszerint az „Átmeneti rendelkezések az Alaptörvény részét képezik”, úgy kell érteni, hogy a két norma

³⁷⁶Lásd T/2627. számú iromány Magyarország Alaptörvényéről, részletes indokolását: www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf 62.

együtt adja az alkotmányi szintű jogszabályok körét. A kettősségből az következik, hogy ahol a jogrendszer az Alaptörvényről tesz említést, akkor azon nem kell automatikusan érteni az Aár.-t is.

Az azonos jogforrási szint nem jelenti azt, hogy a két norma azonosan érvényesülne is a jogrendszerben. Ez az értelmezés az Alaptörvény 28. cikkének egy másik fordulatára helyezi a hangsúlyt, amely szerint a jogszabályokat „az Alaptörvénnyel összhangban” kell értelmezni.³⁷⁷ Ebből az következik, hogy az Aár.-t is alaptörvénykonform módon kell értelmezni, hiszen az is jogszabály. A jogértelmezés során tehát törekedni kell arra, hogy az Aár. rendelkezései alaptörvénykonform értelmezést nyerjenek; ha az Aár. valamely cikkének több lehetséges értelmezése van, azt kell választani, amelyik összeegyeztethető az Alaptörvénnyel.

Logikailag nem zárható ki az sem, hogy tartalmilag más következik az Alaptörvényből és az Aár. rendelkezésekből, és értelmezés segítségével nem lehet az ellentmondást feloldani – mivel a két jogszabály nem egylényegű (két külön dokumentumról van szó), így nem zárható ki az ellentmondás. Melyik rendelkezést kell ilyenkor előtérbe helyezni? Mivel a két norma azonos (alkotmányi) szinten helyezkedik el a jogrendszerben, a kettő között esetlegesen felmerülő kollízió a jogforrási hierarchia segítségével nem oldható fel. Ilyenkor azt kell vizsgálnunk, hogy a két jogszabály mit ír elő erre az esetre.

A feltett kérdésre az Alaptörvény adja meg a választ. Az R) cikk (1) bekezdése szerint „az Alaptörvény Magyarország jogrendszerének alapja”. Az Alaptörvény tehát igényt tart feltétlen érvényesülésére és érvényesítésére. Az Alaptörvény valamely rendelkezésével szemben nem lehet egy jogszabályt sem érvényesíteni. Ez alól nem kivétel az Aár. sem; az ugyanis ilyen igényt nem támaszt.

Mit jelent tehát ez az értelmezés a gyakorlatban? Azt, hogy ha egy jogszabály ellentétes az Alaptörvénnyel, akkor azt az Alkotmánybíróságnak annak ellenére meg kell semmisítenie, hogy megfelel az Aár.-nak – még akkor is, ha kifejezetten az Aár. valamelyik elemét hajtja végre. Az Alaptörvénnyel szemben ugyanis – az R) cikk (1) bekezdése miatt – nem lehet hivatkozni az Aár.-ra.

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja azt, hogy az Aár. megfelel-e az Alaptörvénynek; az alkotmányozó hatalom aktusainak tartalmi vizsgálata az Alkotmánybíróság terrénján kívül áll. Az Aár. azonban

³⁷⁷ Az Alaptörvény csak a bíróságokkal szemben támasztja ezt a követelményt, de az más, jogértelmezést folytató szervekre is kiterjeszthető.

– nyilvánvaló szándéka ellenére – nem legitimálhat alaptörvény-ellenes jogszabályokat.

A második értelmezési mód szerint az Aár. a jogforrási hierarchiában magasabban helyezkedik el, mint az Alaptörvény alatti jogforrások. Ez a primátus azonban nem érvényesíthető a gyakorlatban; az Aár.-nak ellentmondó jogszabályok nem semmisíthetők meg, ha egyébként megfelelnek az Alaptörvénynek. Ennek oka egyszerű: nem terjed ki rá az Alkotmánybíróság hatásköre. Az Alaptörvény 24. cikk (1) bekezdése értelmében az Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének a legfőbb szerve. A 24. cikk az „Alaptörvénnyel való összhang” vizsgálatát teszi az Alkotmánybíróság feladatává. Az Aár.-ral való összhang vizsgálatára az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre.

4.4.3. Az Aár. alkotmányi státusának tagadása

A harmadik értelmezés tagadja, hogy az Aár. egyes rendelkezései beépültek volna az Alaptörvénybe, és *emiat*t azt is, hogy a két jogszabály azonos szintű volna.

Ez az értelmezés az alkotmányból mint normakategóriából indul ki: az alkotmány fogalmi eleme, hogy a jogrendszer csúcán elhelyezkedve zárt egységet alkot, és feltétlen érvényesülést kíván a jogrendszer többi elemével szemben. Ebből kifolyólag érvényesülhet az alkotmány mérce-jellege, amely miatt a vele ellentétes jogszabályok megsemmisíthetők. E koncepció egyik érve, hogy a jogrendszer más részei státusának, valamint érvényesülésének megítéléséhez az Alaptörvényből kell kiindulni. A tartalmi alapú alkotmányfogalom esetében a kiindulópont ilyen meghatározása magából az alkotmány fogalmából következik, amelynek szövegszerű alapját képezi, hogy az Alaptörvény önmagát állítja a jogrend csúcsára. Ebből következik az alkotmány mérce-jellege is, amely a rajta kívül álló normák alkotmányosságának megítéléséhez szükséges.

A második verzióban foglalt megoldással együtt ez az alternatíva is azt állítja, hogy az Aár. nem vált az Alaptörvény részévé; az egylényegűség akadály a mind tartalmi, jellegbeli, mind formai okokból következik. *Formai szempontból* a beépülés hiánya abból a tényből fakad, hogy az Aár. rendelkezései az Alaptörvényen kívül, másik dokumentumban vannak. E ténynek – amint azt a nemzetközi példák megerősítik – abból a dokumentumból kell következnie, amelynek a részévé válásáról szó van. A jogrendszer alapjaként kiemelten érvényes, hogy az Alaptörvény maga rendezze egy másik dokumentum hozzá való viszonyát.

Ez az értelmezés a fenti, formai követelmények mellett *tartalmi okból* sem tekinti az Aár.-t alkotmányi szintű szabályrendszernek. Tartalmi oldalról e nézet kiemelt jelentőséget tulajdonít az Alaptörvény R) cikk (1) bekezdésének, amely megalapozza az alkotmányra mint normakategóriára vonatkozó fenti tételt. Emellett az Alaptörvény a Záró rendelkezések után kimondja, hogy az alkotmányozó hatalom a fentiek szerint megállapította „Magyarország első *egységes* Alaptörvényét”. Jelenleg tehát az Alaptörvény a 2011. április 25-én kihirdetett formájában tekinthető egységes egésznek. Ezt erősíti az is, hogy az Alaptörvény kimondja, hogy az Aár.-t a Záró rendelkezések 3. pontja szerint „külön” fogadja el. Az Alaptörvény célja tehát, hogy a jogrendszer mércéjeként érvényt szerezzen e sajátosságának.³⁷⁸ Mindebből az következik, hogy az Aár. nem osztja az Alaptörvény ilyen sajátosságait.

A harmadik nézet támogatói előszeretettel hivatkoznak precedensként az Alkotmánybíróság 1260/B/1997. AB határozatára.³⁷⁹ Ebben az ügyben az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást egy alkotmánymódosítás átmeneti rendelkezéséről, hogy mivel az nem vált az Alkotmány részévé, ezért nem is osztja az Alkotmány sorsát, ennél fogva az Alkotmánybíróság által felülvizsgálható. Az Alkotmánybíróság 1994-es döntésében³⁸⁰ foglaltak mintájára valódi példával szolgál arra az esetre, amikor az alkotmányozó hatalom aktusa „nem válik az alkotmány részévé”. A precedens logikája szerint:

- az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre felülvizsgálni az alkotmány rendelkezéseit;
- és arra sem, hogy alkotmánymódosítások tartalmát vizsgálja;

³⁷⁸ A német kommentárirodalom az alkotmány fogalmához több fogalmi elemet is kapcsol. Egy helyütt az alkotmány objektív jogi dimenziójánál, a szervezeti és eljárási viszonyok között találhatók a védelmi funkciók (Hilfsfunktionen), amelyek rendeltetése, hogy megakadályozzák a tartalmi értelemben vett alkotmányfogalom kiüresítését. A német kommentárok egyébként általában az alkotmány tételes rendelkezéseinek elemzését megelőzően magának az „alkotmány” fogalmának az elemzését adják, amelynek során kitérnek például annak objektív és szubjektív jogi jellegére, feladataira. Az alapjogok, azok közvetlen hatása, állampolgári jogok, védelmi jogok dimenziója, az egyenlőségi parancs, a védelmi kötelezettségek vagy az intézményi garanciák mind az alkotmány fogalmán belül – természetesen az alkotmány szövegén alapulva – kerülnek meghatározásra. Ezek az alkotmány fogalmához társított tartalmi elemek az alkotmányértelmezés szintjén érvényesíthetők. Dreier 1996, 50–89. o.; Isensee–Kirchhof 1987, 638–660. o.; Badura 2010, 12–28. o.

³⁷⁹ Erre hívja fel a figyelmet Sonnevend Pál 2012. január 26-án az ELTE-n megrendezett konferencián elhangzott előadása (What Makes a Constitutional Court? Possibilities of Norm Control Under the New Hungarian Constitution), valamint Somody Bernadett és Szabó Máté Dániel „fiktív alkotmánybíróági indítványa” (<http://ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=500>).

³⁸⁰ 23/1994. (IV. 29.) AB végzés

- hasonlóan nem vizsgálhatja az alkotmánymódosítások hatályba léptető rendelkezését, mert azzal közvetve az alkotmány tartalmát határozhatja meg.
- az alkotmánymódosító törvények azon rendelkezése viszont, amely nem épül be az Alkotmányba, alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet – hiszen ezzel az Alkotmánybíróság közvetetten sem bírálja felül az Alkotmányt.

Az Alkotmánybíróság e döntéséből elvi szinten tehát az következik, hogy az alkotmányozói eljárás nem feltétlenül vonja maga után az alkotmányi rangot, valamint hogy az alkotmány részévé nem vált rendelkezések – attól függetlenül, hogy az azokat alkotó hatalom jellegét meghatározta volna – alacsonyabb szinten helyezkednek el a jogforrási hierarchiában, mint az alkotmány. Ez egyúttal két dolgot is jelentett. Egyrészt hogy az alkotmánymódosítások rendelkezései külön-külön is vizsgálhatók. Másrészt csak az a rendelkezés válik tartalmi értelemben alkotmányi szintűvé, amelyik az alkotmány részévé képes válni. E verzió logikájában az Alaptörvény által megalkotott jogrendszerben nem lehetséges, hogy az Alaptörvényen kívül több, alkotmányi rangú dokumentum létezzen. Emiatt az Aár. akkor sem tudna az Alaptörvény részévé válni, ha pusztán annyi változás történe, hogy az ezt kimondó rendelkezést az Alaptörvénybe helyeznék át. Ez ugyanis csupán a formai akadályt hárítaná el, a tartalmi akadályt nem: az Aár. továbbra sem tenne eleget az alkotmánnyal mint normakategóriával szemben támasztott feltételeknek. Az Alaptörvény által fenntartott implicite beépülési parancs logikájából fakadóan az Aár. csak tartalmi és formai beépülés révén nyerhet alaptörvényi rangot. Ilyen értelemben tehát az említett hierarchia az alkotmány és az alkotmány részévé válni nem képes rendelkezések között áll fenn.

A harmadik nézet szerint tehát – a hivatkozott döntés analógiájára – hierarchia van az Alaptörvény és az Aár. között is, mivel az utóbbi rendelkezései nem épültek be az Alaptörvénybe. Eszerint az értelmezés szerint tehát az Aár. rendelkezéseit az Alaptörvény R) cikk (1) bekezdése és a T) cikk (3) bekezdése alapján az Alkotmánybíróság tartalmi felülvizsgálatnak is alávetheti. *A maiore ad minus* az is következik ebből a gondolatmenetből, hogy az Alkotmánybíróság az Aár.-on alapuló, de az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabályokat is megsemmisítheti.

Végül a harmadik verzióból következik, hogy az Alkotmánybíróság – hatásköre hiányában – nem vizsgálhatja egyes jogszabályok Aár.-ellenességét.

A három értelmezés közötti különbségeket az alábbi táblázat foglalja össze:

	1. értelmezés	2. értelmezés	3. értelmezés
Beépül-e az Aár. az Alaptörvény-be?	Igen	Nem	Nem
Alaptörvénnyel egyszintű-e az Aár.?	Igen	Igen	Nem
Felmerülhet-e kollízió az Alaptörvény és az Aár. között?	Nem	Igen	Igen
Megsemmisíthető-e az Aár. valamelyik rendelkezése?	Nem	Nem	Igen
Megsemmisíthető-e az Aár.-nak megfelelő, de Alaptörvény-ellenes jogszabály?	Nem (fogalmilag kizárt, hogy ilyen jogszabály létezzen)	Igen	Igen
Vizsgálható-e egy jogszabály Aár.-ellenessége?	Igen	Nem	Nem

4.5. KÖVETKEZTETÉS

Az első értelmezéssel szemben felhozható ellenérv, hogy az Alaptörvény és az Aár. formailag két jogszabály, és nem egy; a két dokumentum elnevezésében, szerkezetében különálló, legfőképpen pedig belső koherenciáját tekintve tátong éles szakadék az Aár. és az Alaptörvény között. Ez a tény értelmezéssel sem kerülhető meg, így nem tekinthető automatikusnak, hogy Alaptörvényen mindenhol érteni kell az Aár.-t is.

Elvileg érvelhetnénk úgy, hogy csupán kodifikációs technika kérdése, hogy az alkotmány egy vagy több dokumentumból áll.³⁸¹ A tartalmi egységességre vonatkozó képesség azonban hiányzik az Aár.-ból. Bár egy alkotmányon belül eddig akár a szöveg szintjén is jelentkezhetek ellentmondások, ezeket – akár az ellentmondás értelmezéssel való semlegesítésével, akár a főszabály-kivétel viszonyával – feloldotta a jogalkalmazó. Az Aár. azonban, részben a szerkezeti felépítése, részben tartalmi sajátosságai miatt, nem képes – a rendelkezések helyét kijelölő külön alkotmányozói akarat hiánya következtében – az Alaptörvény szövegének szerves részévé válni. Például a strukturális, tehát a rendelkezések jogszabályban elfoglalt helyéből kiinduló értelmezési módszer alkalmazása ily módon inadekváttá válik, hiszen például az Aár.-ban az általános öregségi nyugdíjkorhatárra vonatkozó 12. cikk jelentése más és más

³⁸¹ Pusztai kodifikációs kérdésnek tüntetné fel a problémát a T/6817. sz. alaptörvény-módosító javaslat, amely az Aár.-t az Alaptörvény részének kimondó rendelkezést iktatna az Alaptörvény Záró rendelkezések 5. pontjába. <http://www.parlament.hu/irom39/06817/06817.pdf> Ez azonban – a kifejtettekre tekintettel – az alapp probléma félreértése.

lehet annak fényében, hogy az Alaptörvény szociális biztonságot tartalmazó 19. cikkébe, a bíróságról szóló 26. cikkébe vagy a közteherviselésről szóló 40. cikkébe inkorporáljuk. A lényegi probléma azonban az, hogy az alkotmányt – az egyलényegűség hiánya miatt – nem lehet integráns egészként érvényesíteni az értelmezés során. Az alkotmányértelmezés speciális szabályaihoz tartozik ugyanis, hogy annak rendelkezései az alkotmány egészének fényében nyerik el értelmüket.³⁸²

Az első verzióban felmerül a szubjektív jogalkotói cél a beépülés aláátmasztásaként, amelyet a következő módon cáfolhatunk. Az alkotmányozó akaratára vonatkozó érvek a szakirodalom többsége szerint azért meglehetősen gyengék, mert általában nagyon nehéz pontosan beazonosítani őket. Ha a jogszabály előkészítésének anyagaiból, jegyzőkönyvekből valamilyen szándék ki is rajzolódik, annak értelmezése hasonlóan nagy vitákat generál, mint maga a jogszabály szövege. Egy indokolás szövegének szükségszerűen bizonytalan latolgatása helyett tisztább, átláthatóbb módszer magát a szöveget értelmezni, mint az a mögött lévő vélt szándékot.³⁸³ Önmagából az Alaptörvény záró rendelkezéseiből tehát nem olvasható ki egyértelműen, hogy az Aár. az Alaptörvény integráns részét képezné.³⁸⁴

A második és a harmadik értelmezéssel összefüggésben megállapítható, hogy valamely jogszabály jogforrási szintjét két tényező alapján határozhatjuk meg: *formai oldalról* az azt megalkotó hatalom, vagyis ez esetben az alkotmányozó aktusaként; *tartalmi oldalról* pedig a jogrendszer csúcán álló, feltétlen érvényesülést igénylő, koherens normaként. A második és harmadik verzió közötti eltérés abból ered, hogy a második értelmezés az alkotmányi státust formailag, a harmadik tartalmilag közelíti meg. A második értelmezés szerint az Aár. azért alkotmányi szintű jogforrás, mert az alkotmányozó hatalom aktusa, a harmadik értelmezés szerint pedig *azért nem* az, mert az alkotmányra mint normakategóriára jellemző tartalmi sajátosságokkal nem rendelkezik. Míg a második verzió inkább arra helyezi a hangsúlyt, hogy az Alaptörvényhez hasonlóan az Aár. is az alkotmányozó hatalom aktusa, a har-

³⁸² A Konrad Hesse által felállított kritériumokat alapul véve, az alkotmányértelmezés különleges módszeréhez a következők tartoznak: (1) minden alkotmányértelmezésnek az alkotmány egységét kell szolgálnia; (2) ütközés esetén a minél teljesebb összhang megteremtése érdekében a konfliktus értelmezéssel történő elsimítását kell célozni; (3) minden állami szervnek tiszteletben kell tartania az alkotmány jellegbeli különbségeit és a hatalommegosztás eszméjét; (4) minden értelmezésnek az alkotmány integrációs hatását kell céloznia. Ezek a pontok együtt eredményezik egy alkotmány legitimációs funkcióját. Dorsen–Rosenfeld–Sajó–Bear 2000. 145–146. o. Lásd még Badura 2010. 20. o.

³⁸³ A jogalkotói szándék kritikájához lásd Scalia már idézett gondolatait. Scalia 1997. 17. o.

³⁸⁴ A beszédes hallgatás eseteihez lásd: Jakab 2009.a, 21. o.

madik értelmezési mód inkább tartalmi alapon, az Alaptörvény szövegéből kiindulva ítéli meg a jogforrási szintet. A második és harmadik verzió központi állítása – az eltérő végeredmény ellenére – egyszerre igaz: az Aár. formailag alkotmányi szintű jogforrás, tartalmilag viszont nem az. Értékválasztás kérdése csupán, hogy a két állításból melyikre helyezzük a hangsúlyt.

Megkérdőjelezhető az is, hogy van-e analógia az alkotmány–alkotmány-módosító törvény viszonya és az Alaptörvény–Aár. viszonya között. Az alkotmánymódosító törvény célja, hogy az alkotmányba beépítsen valamilyen új tartalmat. Így minőségileg elkülönülnek az alkotmánymódosító törvény azon részei, amelyek alkotmányi tartalommal rendelkeznek, azoktól a részekről, amelyek az alkotmányt nem érintik. Ezzel szemben az Aár. ilyen módon nem osztható részekre, hiszen nincsenek olyan rendelkezései, amelyek beépülnének az Alaptörvénybe, viszont minden rendelkezése az Alaptörvényhez kíván hozzátenni. Az analógia mellett szóló érv azonban, hogy a második verzió szerint nem is lehetne³⁸⁵ az Alaptörvényen kívül más alkotmányi szintű jogforrást alkotni, éppen ezért az Alaptörvény „részévé válása” továbbra is vizsgálható.

A magunk részéről az első értelmezési móddal nem értünk egyet; a második és harmadik megközelítést egyformán védhető álláspontnak tartjuk. Az utóbbi két értelmezésben fontosnak véljük kiemelni azt a közös alapot, miszerint az Aár. nem volt képes az Alaptörvény részévé válni, amely – az R) cikk (1) bekezdése nyomán – azt a következményt vonja maga után, hogy az Aár. feltétlen érvényesülése – akár alkalmazás, akár megsemmisítés útján – korlátozható.

A második és harmadik megoldás közötti választás gyakorlati különbségekhez is vezet. A második értelmezés mellett az Alkotmánybíróság az Aár.-t az alkalmazhatóság szintjén félretéve tudná megsemmisíteni az Alaptörvénnyel ellentétes jogszabályokat. Ugyanakkor ez a megoldás az Alaptörvény védelmét csupán közvetetten biztosítja, hiszen formailag elfogadva az Aár. alkotmányi szintjét ez a koncepció lehetővé teszi, hogy az Aár. további tartalommal

³⁸⁵ Az Alkotmány 77. § (1) bekezdésében foglalt határozott névelőből arra lehetett következtetni, hogy az országnak csakis egy alkotmányi szintű jogforrása lehet. Ez azt is jelentette, hogy minden alkotmányi szintre szánt normát az „implicit beépülési parancs” folytán az Alkotmányba *be kellett építeni* ahhoz, hogy ilyenként érvényesüljön (implizit Inkorporationsgebot) [Jakab 2009.b, 94. msz., 556.o.; Jakab 2007.a, 120. o.]. A jelenlegi Alaptörvény, bár a Záró rendelkezésekben utal az Átmeneti megalkotására, mégis az Alkotmánynál sokkal határozottabban állítja magáról, hogy egyedülként érvényesül a jogrend alapjaként. Mivel az Átmenetit nem inkorporálták az Alaptörvénybe, ebből arra következtethetünk, hogy az Átmeneti nem alkotmányi szintű norma.

bővüljön, vagy akár hasonló külön átmeneti rendelkezéseket fogadjanak el – még ha ezt adott esetben nem is tartaná alkalmazhatónak.

A harmadik verzió az Alaptörvény szövegén alapulva érvényesítené az Alaptörvény önvédő mechanizmusát, azt az immunrendszert, amely képes az alkotmány tartalmi értelemben vett fogalmán keresztül érvényt szerezni a „jogrend alapja” és az „egységesség” alaptörvényi fogalmainak.

Az Aár. nyilvánvaló célja, hogy – a politikai deklarációkon túlmenően – alkotmányossá tegyen olyan intézkedéseket, amelyek Alaptörvénnyel való összhangja legalábbis megkérdőjelezhető. Álláspontunk szerint azonban az Aár. erre a célra nem alkalmas. Azokban az esetekben ugyanis, ahol a jogkövetkezményt nem közvetlenül az Aár. rendelkezése váltja ki, hanem ahhoz további egyedi vagy normatív aktus szükséges, akkor ezzel az aktussal szemben mellőzhetetlen követelmény, hogy az Alaptörvénynek is megfeleljen.

„Az alkotmányosság művészete a formális és az értékszempontok arányának megtalálásában és a körülményekhez való igazításában áll.”³⁸⁶ Ez az Aár. problematikájára különösen igaz.

³⁸⁶ Sólyom L. 1994, 219. o.

Befejezés

A jog tudományterület, amely meghatározott vizsgálati tárggyal és módszerrel rendelkezik. E kettő meghatározza a tudományterület korlátait is. A vizsgálat tárgya és módszere segítségével ki lehet fejezni a jogrendszer igazságait, olyan törvényszerűségeket lehet benne felfedezni, amelyek meghatározzák a jogrendszer működését. E törvényszerűségek folytán válik a jog többé, teljesebbé, mint „az uralkodó osztály akarata”,³⁸⁷ ezért sem mondhatjuk, hogy a jog csupán eszköz lenne a politikai hatalom kezében.

Minden gyakorlati jelenség megfogalmazható az adott területtel foglalkozó tudomány nyelvén. Ha egy műholdat pályára állítanak, akkor mozgására és a kilövés során tapasztalható jelenségekre a matematika és a fizika révén magyarázatot találnak. Nincs ez másképp a társadalomtudományokban sem; a szociológia is képes elemezni például egy embercsoport viselkedését, még akkor is, ha a csoport a külső szemlélő számára meglepő módon, váratlanul viselkedik – sőt még abban az esetben is, ha a motivációval még a vizsgált személycsoport sincs tisztában. Bátran állíthatjuk: a jogtudomány törvényszerűségeitől sem függetlenedhet a joggyakorlat, a tételes jogalkotás és jogalkalmazás. Ha tehát a tételes jogban, a joggyakorlatban fellelhető problémákra keressük a választ, a megoldást gyakran absztrakt szinten találjuk meg.

Kutatásunknak az egész kötetten átívelő alapgondolata, hogy a jog nem mindenható. Nem fogalmazható meg minden igazság jogi igazságként, nem transzformálható minden politikai akarat jogi autoritássá. Ha azt feltételeznénk, hogy a jog korlátlan, akkor ez azt is jelentené, hogy a jog nem tudomány – az egyes tudományterületek ugyanis csak meghatározott körben képesek igazságokat kifejezni.

Meggyőződésünk tehát, hogy létezik olyan politikai akarat, ami nem szűrődik, nem szűrődhet át a jogrendszerbe. A jogrendszeren belül belső szűrőnek kell működnie, amely a jog immunrendszereként azonosítja és kirotálja a jog

³⁸⁷ Visinszkij eredeti gondolatát idézi: Szilágyi 2003.

fogalmi rendszerébe nem illeszkedő elemeket. A jogrendszer tartós működése érdekében erős és hatékony immunrendszerre van szükség, amelyet nem csupán megteremteni kell, hanem folyamatosan fenntartani is.

A jogtudományban az immunrendszer szerepét a jogértelmezés tölti be. Az értelmezés az a logikai művelet, amely kiválasztja a jogi norma számos lehetséges értelme közül a leginkább megfelelőt. A másik oldalról pedig az értelmezés arra is alkalmas (és a gyakorlat tanúsága szerint használható is), hogy azoknak a jogi normáknak, amelyek „nem illenek a szervezetbe”, egyáltalán ne, vagy csak csekély jelentőséget tulajdonítson.

Az értelmezés tehát nem mechanikus tevékenység. „Határesetekben és össze nem férő koncepciók ütközésekor az Alkotmánybíróság feladata a választás. Hibátlan szakmai érvelés is már az előzetes értékválasztáson belül érvényesül.”³⁸⁸

Az emberi szervezetben betegségnek tekintjük, ha az immunrendszer az egészséges, hasznos elemeket is kiszűri. A jogrendszerben is az. Nem válik a jogrendszer hasznára, ha a jogértelmező szervek a jogrendszerbe illeszkedő normákat is kiszűrik, esetleg pusztán amiatt, mert nem értenek velük egyet. Ilyenkor sem megoldás az immunrendszer gyengítése vagy teljes felszámolása. A politikai hatalom akkor jár el helyesen, ha a jogértelmezés eredményét abban az esetben is tudomásul veszi, ha az rövid távon nem kedvez a céljainak. Hosszú távon ugyanis a jog működése saját fennmaradásának a záloga.

A legsúlyosabb jogi dilemmák esetére különösen érvényes, hogy azok eldöntésekor nem függetlenedhetünk az alkotmányosságról vallott nézeteinktől. A jogi érvek által uralható dimenziókat megelőzően szükségszerűen a személyes, alkotmányos identitásunk kerekedik felül. Művünk elkészítésekor erről az identitásról tettünk tanúbizonyságot.

³⁸⁸ Sólyom L. 1994, 219. o.

Irodalom

- [Ablonczy 2011] ABLONCZY BÁLINT: *Az alkotmány nyomában*. Budapest, 2011, Elektromédia.
- [Antal 2008] ANTAL ATTILA: Politikai kérdések doktrínája. Méltányosság Politikaelemző Központ, <http://www.meltanyossag.hu/files/meltany/imce/kp-politikaikerdesekdoktrina-ja-080422.pdf>
- [Antal 2011] ANTAL ATTILA: A preambulum ornamentikája és közjogi ereje. In Antal Attila – Novák Zoltán – Szentpéteri Nagy Richard (szerk.): *Az alkotmány arca*. Budapest, 2011, L'Harmattan.
- [Antal–Novák–Szentpétery–Nagy 2011] ANTAL ATTILA – NOVÁK ZOLTÁN – SZENTPÉTERI NAGY RICHARD (szerk.): *Az alkotmány arca*. Budapest, 2011, L'Harmattan.
- [Arató 2011] „Én az alkotmányosság dimenziójában beszélek »ellenforradalomról«” – ARATÓ ANDRÁS szociológus-politológussal Halmai Gábor beszélget. *Fundamentum*, 2011/1. sz.
- [Ádám 1998] ÁDÁM ANTAL: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Budapest, 1998, Osiris.
- [Badó 2004.a.] BADÓ ATTILA: Az Egyesült Államok jogrendszere. In Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, 2004, E-press.
- [Badó 2004.b.] BADÓ ATTILA: Az angol jog vázlata. In Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, 2004, E-press.
- [Badura 2010] BADURA, PETER: *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes*. 4. Kiadás. München, 2010, C.H. Beck.
- [Balogh 2012] BALOGH ZSOLT: Az Alkotmánybíróság. In Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, 2012, HVG-ORAC.
- [Bencze 2007] BENCZE MÁTYÁS: A Tiszta Jogtan jogalkalmazás-elmélete és a normativista megközelítés tanulságai. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya*. Budapest, 2007, Gondolat.
- [Bencze 2011] Fórum. Az alkotmánybíráskodás jövője. BENCZE MÁTYÁS. *Fundamentum*, 2011/4. sz.
- [Benda–Maihofer–Vogel 1983] BENDA, ERNST – MAIHOFFER, WERNER – VOGEL, HANS-JOCHEN (szerk.): *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin, New York, 1983, Walter de Gruyter.
- [Bickel 1962] BICKEL, ALEXANDER: *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianapolis, 1962, Bobbs-Merill.
- [Blutman 2010] BLUTMAN LÁSZLÓ: Bírói jogalkalmazás és szövegű értelmezés. *JeMa* 2010/4. sz.

- [Bragyova 1994] BRAGYOVA ANDRÁS: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest, 1994, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam és Jogtudományi Intézete.
- [Bragyova 2008] BRAGYOVA ANDRÁS: Az alkotmányjogi panasz fogalma. In *Ünnepi Kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére.*, Budapest, 2008, Rejtjel.
- [Breakfield 2011] BREAKFIELD, ASHLEY E.: Political Cases or Political Questions: The Justiciability of Public Nuisance Climate Change Litigation and the Impact on Native Village of Kivalina v. Exxonmobil. *Hastings West-Northwest Journal of Environmental Law, Policy*. Winter 2011.
- [Brugger 1994] BRUGGER, WINFRIED: Legal interpretation, schools of jurisprudence and anthropology: some remarks from a German point of view. *American Journal of Comparative Law*, 1994. 42.
- [Chronowski–Drinóczi–Kocsis 2011] CHRONOWSKI NÓRA – DRINÓCZI TÍMEA – KOCSIS MIKLÓS: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az alaptörvény? *Új Magyar Közigazgatás*, 2011. június-július, 4. évfolyam 6-7. sz.
- [Chronowski–Drinóczi–Zeller 2010] CHRONOWSKI NÓRA – DRINÓCZI TÍMEA – ZELLER JUDIT: Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle*, 2010/4. sz.
- [Coing 1996] COING, HELMUT: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest, 1996, Osiris.
- [Csink 2011.a.] CSINK LÓRÁNT: Az Alkotmánybíróság határozata a kormánytisztviselők elmozdíthatóságáról. Az indokolás nélküli felmondás alkotmányellenességéről. *Jogesetek Magyarzata* 2011/2. sz.
- [Csink 2011.b.] CSINK LÓRÁNT: Az alkotmányos szervek együttműködése az új Alaptörvényben. In Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Budapest, 2011, az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága.
- [Csink–Fröhlich 2011.] CSINK LÓRÁNT – FRÖHLICH JOHANNA: ...alkotmányjogon innen. *Alkotmánybíróság Szemle* 2011. 1. sz.
- [Csink–Paczolay 2008] CSINK LÓRÁNT – PACZOLAY PÉTER: A törvényhozói mulasztás problémái az alkotmánybíráskodásban. In Szabó Imre (szerk.): *Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2008, Pólay Elemér Alapítvány.
- [Csink–Schanda 2012.] CSINK, LÓRÁNT – SCHANDA, BALÁZS: The Constitutional Court. In Lóránt Csink – Balázs Schanda – András Varga Zs. (szerk.): *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*. Dublin, 2012, Clarus.
- [David–Jauffret–Spinozi 2004] DAVID, RENÉ – JAUFFRET-SPINOZI, CAMILLE: A Távol-Kelet jogrendszerei. In Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, 2004, E-press.
- [Dorsen–Rosenfeld–Sajó–Bear 2000] DORSEN, NORMEN – ROSENFELD, MICHEL – SAJÓ, ANDRÁS – BEAR, SUSANNE (szerk.): *Comparative Constitutionalism. Cases and materials*. New York, 2000, Foundation Press.
- [Dreier 1996.] DREIER, HORST (szerk.): *Grundgesetz Kommentar*. Tübingen, 1996, Mohr Siebeck.
- [Dreier 2009] DREIER, HORST: *Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat*. München, 2009, Carl Friedrich von Siemens Stiftung.
- [Drinóczi 2010] DRINÓCZI TÍMEA: *Minőségi jogalkotás és adminisztratív terhek csökkentése Európában*. Budapest, 2010, HVG-ORAC.
- [Drinóczi 2011.a.] DRINÓCZI TÍMEA: Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról. In Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet. Pécs, 2011, Pécsi Tudományegyetem

- Állam- és Jogtudományi Karának Doktori Iskolája. http://www.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Hirek/20111017/tanulmanykotet.pdf
- [Drinóczi 2011.b.] DRINÓCZI TÍMEA: Fórum. *Fundamentum*, 2011/1. sz.
- [Drinóczi 2011.c.] DRINÓCZI TÍMEA: Az új alkotmány szabályozási elveiről. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/9. sz. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf>
- [Drinóczi 2012.] DRINÓCZI TÍMEA: Gondolatok az Alkotmánybíróság 61/2011. (VII. 12.) AB határozatával kapcsolatban. *JURA*, 2012/1. sz.
- [D. Tóth 2009] D. TÓTH BALÁZS: A precedens alapú döntéshozatal alapkérdései a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Fundamentum*, 2009/4. sz. <http://www.fundamentum.hu/sites/default/files/09-4-05.pdf>
- [Dworkin 1997] DWORKIN, RONALD: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv. *Fundamentum*, 1997/1. sz.
- [Dyzenhaus] DYZENHAUS, DAVID: *Constitutionalism and Legality*. http://cosmopolis.wzb.eu/content/program/conkey_Dyzenhaus_Constitutionalism-and-Legality.pdf
- [Eco 1991] ECO, UMBERTO: *Hogyan írjunk szakdolgozatot?* Budapest, 1991, Gondolat.
- [Ehmke 1976] EHMKE, HORST: Prinzipien der Verfassungsinterpretation. In Dreier, Ralf – Schwegmann, Friedrich: *Probleme der Verfassungsinterpretation. Dokumentation einer Kontroverse*. Baden-Baden, 1976, Nomos. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Band 3.
- [Eisenberg 1988] EISENBERG, MELVIN ARON: *The Nature of the Common Law*. Cambridge [Mass.], 1988, Harvard University Press.
- [Fekete 2011.a.] FEKETE BALÁZS: Preambulumok és nyelvfilozófia avagy a preambulumok normativitásáról másként. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/33. sz.
- [Fekete 2011.b.] FEKETE BALÁZS: *A modern jogösszehasonlítás paradigmái*. Budapest, 2011, Gondolat.
- [Finnis 1995] FINNIS, JOHN: A joguralom határai. In Takács Albert (szerk.): *Joguralom és jogállam. Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből*. Budapest, 1995, Jogfilozófiák.
- [Fröhlich 2009] FRÖHLICH JOHANNA: A morális alkotmányértelmezés. Párhuzamos vélemény az Alkotmány értékrendjéről. *Jogelméleti Szemle*, 2009/2. sz. <http://jesz.ajk.elte.hu/frohlich38.mht>
- [Fröhlich 2011] FRÖHLICH JOHANNA: Önértelmezési kérdések az új Alaptörvényben. *Magyar Közigazgatás*, 2011. június.
- [Györfi 1996] GYÖRFI TAMÁS: Az Alkotmánybíróság politikai szerepe. Gondolatok a bírói aktivizmus fogalmának hasznosságáról. *Politikatudományi Szemle*, 1996/4. sz.
- [Györfi 2009] GYÖRFI TAMÁS: 1. § [A köztársasági államforma] In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja*. Budapest, 2009, Századvég.
- [Hamp 2005] HAMP, DOUGLAS: *The Language of Jesus*. Santa Ana, 2005, Calvary Chapel Publishing.
- [Harmon–Abraham 1978] HARMON, M. JUDD – HENRY JULIAN ABRAHAM (szerk.): *Essays on the Constitution of the United States*. New York, Port Washington, 1978, Kennikat.
- [Hesse 1983.a.] HESSE, KONRAD: Das Grundgesetz in der Entwicklung; Aufgabe und Funktion. In Ernst Benda – Werner Maihofer – Hans-Jochen Vogel (szerk.): *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin, New York, 1983, Walter de Gruyter.

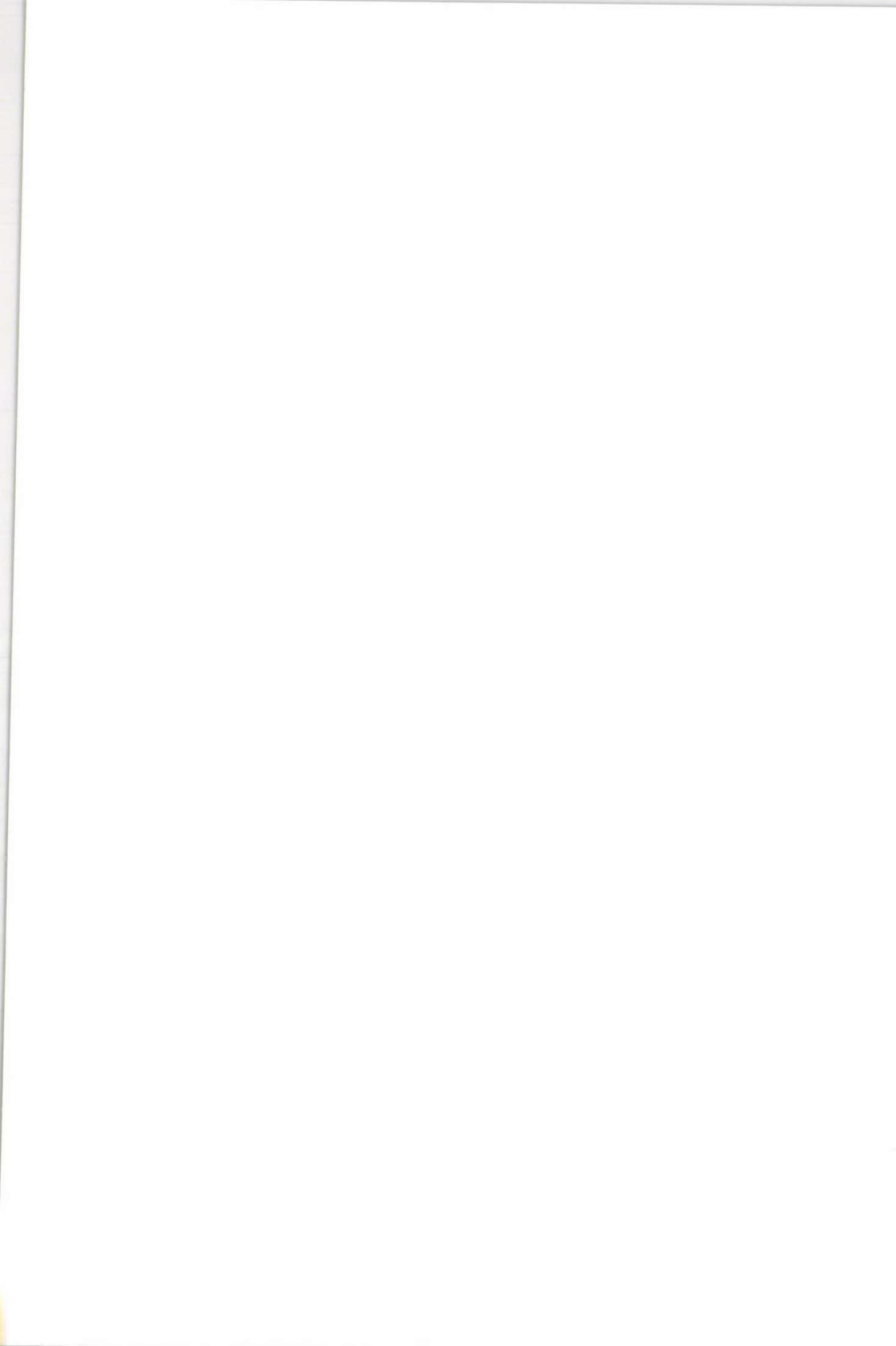
- [Hesse 1983.b.] HESSE, KONRAD: Bestand und Bedeutung. In Ernst Benda – Werner Maihofer – Hans-Jochen Vogel (szerk.): *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin, New York, 1983, Walter de Gruyter.
- [Hesse 1990] HESSE, KONRAD: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, 1990, C.F. Müller.
- [Hessler 2011] HESSLER, JEREMY: A Temporary Solution to Climate Change: The Federal Common Law to the Rescue? *Hastings Constitutional Law Quarterly*, Winter 2011.
- [Horkay-Hörcher 2002] HORKAY-HÖRCHER FERENC (szerk.): *Közösségi elvű politikai filozófiák*. Budapest, 2002, Századvég.
- [Horkay-Hörcher 2012] HORKAY-HÖRCHER, FERENC: The National Avowal. In Lóránt Csink – Balázs Schanda – András Zs. Varga (szerk.): *The Basic Law – A First Commentary*. Dublin, 2012, Clarus Press.
- [Horváth-Ódor 2002] HORVÁTH ZOLTÁN – ÓDOR BÁLINT: *Az Európai Unió Alkotmánya. Mi és hogyan változik az Alkotányszerződés hatására?* Budapest, 2005, HVG-ORAC.
- [Hughes 1908] Addresses and Papers of CHARLES EVANS HUGHES, Governor of New York, 1906–1908. New York and London, 1908, G.P. Putnam's Sons.
- [Isensee-Kirchhof 1987] ISENSEE, JOSEF – KIRCHHOF, PAUL (szerk.): *Handbuch des Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, 1987, C.F. Müller. I. Kötet.
- [Jacobsohn 2006] JACOBSON, GARY JEFFREY: An unconstitutional constitution? A comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 2006/4.
- [Jakab 2004] JAKAB ANDRÁS: A közigazgatás helye a magyar államszervezetben. *JURA* 2004/1. sz.
- [Jakab 2007.a.] JAKAB ANDRÁS: *A magyar jogrendszer szerkezete*. Budapest-Pécs, 2007, Dialóg Campus.
- [Jakab 2007.b.] JAKAB ANDRÁS: A szükségállapot alapvető dilemmája és jogi természete a német alkotmányjogi irodalom tükrében. Érvelési minták a terrorizmus elleni küzdelem jogi problematikájának megoldásához. *Jogtudományi Közlöny*, 2007/2. sz. 39-49.
- [Jakab 2009.a.] JAKAB ANDRÁS: Az Alkotmány kommentárjának feladata. In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009, Századvég.
- [Jakab 2009.b.] JAKAB ANDRÁS: 19. § Az Országgyűlés. In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009, Századvég.
- [Jakab 2009.c.] JAKAB ANDRÁS: Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, <http://www.szazadveg.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf>
- [Jakab 2010.a.] JAKAB ANDRÁS: Az alkotmányozás előkérdései, *Iustum, Aequum, Salutare*. VI. 2010/4. sz.
- [Jakab 2010.b.] JAKAB ANDRÁS: Mire jó egy alkotmány? Avagy az újonnan elkészülő alkotmány legitimitásának kérdése. *Kommentár*, 2010/6. sz.
- [Jakab 2011.a.] JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, 2011, HVG-ORAC.
- [Jakab 2011.b.] JAKAB ANDRÁS: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *JeMa* 2011/4. sz.
- [Jakab Magántervezet] JAKAB ANDRÁS: 2011. évi ... törvény. *A Magyar Köztársaság Alkotmánya. Magántervezet, szakmai álláspont kialakítása céljából*. PPKE-JÁK, 2011. január 10. <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/alkt.pdf>
- [Jakab-Vincze 2009] JAKAB ANDRÁS – VINCZE ÁTILA: 77. § Az alaptörvényi jelleg. In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009, Századvég Kiadó.

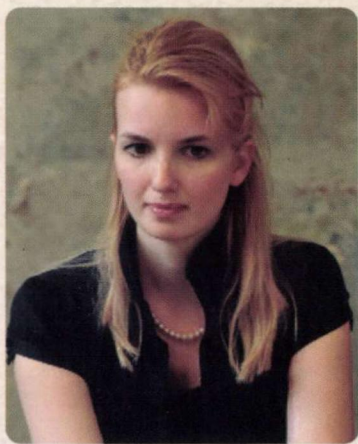
- [Kis 2000] KIS JÁNOS: *Alkotmányos demokrácia, Három tanulmány*. Budapest, 2000, Indok.
- [Kis 2001] „A morális alkotmányértelmezésnek a szöveghez kötöttnek kell lennie.” – Beszélgetés KIS JÁNOS Alkotmányos demokrácia című könyvéről. *Fundamentum*, 2001/1. sz.
- [Kis 2011] KIS JÁNOS: Az állam semlegessége – újabb nekifutás. *Fundamentum*, 2011. 3. sz.
- [Kirste 2011] KIRSTE, STEPHAN: Bekommt Ungarn eine neue Verfassung? *VSR Europa Blog*, 2011. április 1. <http://vsr-europa.blogspot.com/2011/04/bekommt-ungarn-eine-neue-verfassung.html>
- [Kocsis I. 1995] KOC SIS ISTVÁN: *A Szent Korona tana. Múltja, jelene, jövője*. Budapest, 1995, Püski.
- [Kocsis M. 2011.a.] KOC SIS MIKLÓS: Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások? *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/2. sz.
- [Kocsis M. 2011.b.] KOC SIS MIKLÓS: Az Alkotmánybíróság határozata az „alkotmányellenes alkotmánymódosítások” ügyében. Az indokolás koherenciahiányának következményei. *JeMa*, 2011/3. sz.
- [Kovács 1990] KOVÁCS ISTVÁN: *Magyar Alkotmányjog I.* Szeged, 1990, JATE.
- [Kukorelli 2006] KUKORELLI ISTVÁN: *Ki őrzi az őröket? Egy alkotmánybíró dilemmái*. 2006.
- [Kukorelli 2001] KUKORELLI ISTVÁN: Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban. In Gergely Jenő – Izsák Lajos (szerk.): *A magyar államiság ezer éve*. Budapest 2001, ELTE Eötvös.
- [Küpper 2009] KÜPPER, HERBERT: A közvetlen demokrácia Magyarországon és Németországon. *JURA*, 2009/1. sz.
- [Küpper 2011] KÜPPER, HERBERT: A jogállam követelményei az Európai Unióban és Magyarországon Alaptörvénye. *JURA*, 2011/2. sz.
- [Leibholz 1971] LEIBHOLZ, GERHARD: Constitutional Law and Constitutional Reality. In Henry Steele Commager et. al. (szerk.): *Festschrift für Karl Loewenstein: aus Anlass seines achtzigsten Geburtstages*. Tübingen, 1971, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck).
- [Levinson–Balkin 1991] LEVINSON, SANFORD – BALKIN, J. M.: Law, music, and other performing arts. <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/articles/lawmusic.pdf>. Eredetileg: 139 *University of Pennsylvania Law Review*, 1597.
- [Levinson 1995] LEVINSON, SANFORD (szerk.): *The Practice and Theory of Constitutional Amendment*. Princeton, 1995, Princeton University Press.
- [McIntyre 2002] MCINTYRE, ALASDAIR: A politika, a filozófia és a közjó. In Horkay-Hörcher Ferenc (szerk.): *Közösségi elvű politikai filozófiák*. Budapest, 2002, Századvég.
- [Mérő 2001] MÉRŐ LÁSZLÓ: *Új észjárások*. Budapest, 2001, Tericum.
- [Mérő 2005] MÉRŐ LÁSZLÓ: *Maga itt a tánctanár? Pszichológia, moralitás, játék és tudomány*. Budapest, 2005, Tericum.
- [Molnár 1999] MOLNÁR TAMÁS et. al.: *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Budapest, 1999, Szent István Társulat.
- [Montesquieu 2000] MONTESQUIEU, CHARLES-LOUIS: *A törvények szelleméről*. Ford. Csécsey Imre. Budapest, 2000, Osiris-Attraktor.
- [Murphy 1995] MURPHY, WALTER F.: Az alkotmányértelmezés művészete. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. Budapest, 1995, Jogfilozófiák.
- [Paczolay 1993] PACZOLAY PÉTER: Könyörtelen bírói hatalom? A bírói alkotmányértelmezés politikai szerepe. *Jogállam*, 1993/2. sz.

- [Paczolay 1994] PACZOLAY PÉTER: A történeti alkotmány és a konzervatív jogi gondolkodás. In Tőkéczy László (szerk.): *Magyar konzervativizmus – Hagyomány és jelenkor*. Budapest, 1994, Batthyány Lajos Alapítvány.
- [Paczolay 1995] PACZOLAY PÉTER: Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – Alkotmányértelmezés*. Budapest, 1995, Jogfilozófiák.
- [Paczolay 2009] PACZOLAY, PÉTER (szerk.): *Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*. Budapest, 2009.
- [Patyi–Szalay–Varga Zs. 2011] PATYI ANDRÁS – SZALAY PÉTER – VARGA ZS. ANDRÁS: Magyarország alkotmányának szabályozási elvei. Szakértői változat. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/31. sz. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-31.pdf>
- [Peschka 2007] PESCHKA VILMOS: Növumok Kelsen posztumusz normaelméletében. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, 2007, Gondolat.
- [Petrétei 2009] PETRÉTEI JÓZSEF: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Budapest – Pécs, 2009, Dialóg Campus.
- [Pokol 2000] POKOL BÉLA: *Jogelmélet és joggyakorlat*. Budapest, 2000, Rejtjel.
- [Pokol 2012] POKOL BÉLA: Gondolatok az alkotmánybíróági döntések elvi alapjaihoz. *Jogelméleti Szemle*, 2012/1. sz. http://jesz.ajk.elte.hu/2012_1.pdf
- [Raz 1983] RAZ, JOSEPH: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford, 1983, Clarendon.
- [Rixer 2011] RIXER ÁDÁM: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. *Jogelméleti Szemle*, 2011. 3. sz.
- [Rousseau 2001] ROUSSEAU, JEAN-JACQUES: *A társadalmi szerződés*. Ford. Mikó Imre. Kolozsvár, 2001, Kriterion.
- [Sajó 1995] SAJÓ ANDRÁS: *Az önkorlátozó hatalom*. Budapest, 1995, MTA ÁJI.
- [Sári 1995] SÁRI JÁNOS: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Budapest, 1995, Osiris.
- [Scalia 1997] SCALIA, ANTOININ: Common Law Courts in Civil Law System: The role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In Amy Gutmann (szerk.): *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton, New Jersey, 1997, Princeton University Press.
- [Scalia 1999] SCALIA, ANTONIN: *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. Princeton, New Jersey, 1999, Princeton University Press.
- [Schanda 2011] SCHANDA BALÁZS: Világnézeti és erkölcsi kérdések az új alkotmányban. 2011. február 4-én a PPKE-JÁK és a PTE-ÁJK közös szervezésében megrendezett „Konferencia az alkotmányozásról” alkalmával tartott előadás írásos változata (megjelenés alatt).
- [Schanda 2012] SCHANDA, BALÁZS: Considerations on the Place of religion in constitutional law. In Csehi Zoltán – Schanda Balázs – Sonnevend Pál (szerk.): *Viva Vox Iuris Civilis. Tanulmányok Sólyom László tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, 2012, Szent István Társulat.
- [Schanda–Koltay 2011] SCHANDA BALÁZS – KOLTAY ANDRÁS: A Lautsi-ügy a feszületről az állami iskola osztálytermében. *JeMa*, 2011/4. sz.
- [Scruton 2011] SCRUTON, ROGER: *A pesszimizmus haszna és a hamis remény veszélye*. Budapest, 2011, Noran Libro.
- [Somody 2011] SOMODY BERNADETT: Fórum. *Fundamentum*, 2011/1. sz.

- [Somogyi 2007] SOMOGYI ÁRPÁD: A közvetlen külföldi befektetések alapvető jogi keretei Kínában. *Külgazdaság*, 2007/7-8. sz.
- [Sólyom L. 1994] SÓLYOM LÁSZLÓ: Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények. In *Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára*. Budapest, 1994, ELTE ÁJK.
- [Sólyom L. 2001] SÓLYOM LÁSZLÓ: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Budapest, 2001, Orisis.
- [Sólyom L. 2006] SÓLYOM LÁSZLÓ: Ajánlás. In Trócsányi László (szerk.): *A mi Alkotmányunk. Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról*. Budapest, 2006, Complex.
- [Sólyom L. 2007] SÓLYOM LÁSZLÓ: A magyar Alkotmánybíróság önértelmezése és Hans Kelsen. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Budapest, 2007, Gondolat.
- [Sólyom L. 2011] SÓLYOM LÁSZLÓ: Előszó. In Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, 2011, HVG-ORAC.
- [Sólyom P. 2007] SÓLYOM PÉTER: Alapjogokra hangolva. A Lüth- ítélet jogtörténeti nézőpontból. *Fundamentum*, 2007/3. sz.
- [Sulyok–Trócsányi 2009] SULYOK MÁRTON – TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: Preambulum. In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009, Századvég.
- [Sunstein 1996] SUNSTEIN, CASS R.: *Legal Reasoning and Political Conflict*. Oxford, 1996, Oxford University Press.
- [Sunstein 2007] SUNSTEIN, CASS R.: Incompletely Theorized Agreements in Constitutional Law. *Public Law and Legal Theory Working Paper*, No. 147., Law School of University of Chicago, January 2007.
- [Szabó I. 2008] SZABÓ IMRE (szerk.): *Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilberek Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Szeged, 2008, Pólay Elemér Alapítvány.
- [Szabó M. 2005] SZABÓ MIKLÓS: *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc, 2005, Prudentia Iuris.
- [Szente 2011] SZENTE ZOLTÁN: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2011. 3. sz.
- [Szilágyi 2003] SZILÁGYI PÉTER: Szabó Imre szocialista normativizmusa. Adalékok a szocialista normativizmus ideológiakritikájához. *Jogelméleti Szemle*, 2003/4. sz. <http://jesz.ajk.elte.hu/szilagyii16.html>
- [Takács 1993] TAKÁCS ALBERT: A jogértelmezés alapjai és korlátai. *Jogtudományi Közlöny*, 1993. március.
- [Térey 2009] TÉREY VILMOS: 28/C. § Az országos népszavazás részletesebb szabályai. In Jakab András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Budapest, 2009, Századvég.
- [Tilk 2011.a.] TILK PÉTER: Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2011. június.
- [Tilk 2011.b.] TILK PÉTER: Az új típusú alkotmányjogi panasz előzményei és az eljárási renddel kapcsolatos egyes szabályozási elvárások. *Alkotmányjogi Szemle*, 2011/2. sz.
- [Tóth G. 2008] TÓTH GÁBOR ATTILA: A titokzatos alkotmány – Jelentés az alkotmányértelmezés nehézségeiről. *Jogtudományi Közlöny*, 2008. szeptember.
- [Tóth G. 2009] TÓTH GÁBOR ATTILA: *Túl a szövegen – Értekezés a magyar alkotmányról*. Budapest, 2009, Osiris.

- [Tóth J. 2007] TÓTH J. ZOLTÁN: Dinamizmus, originalizmus és textualizmus. Avagy az aktivista alapjogi bíraskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban. *Jogtudományi Közöny*, 2007. április.
- [Tóth J. 2012] TÓTH J. ZOLTÁN: A pozitív jogi normák bírói értelmezésének módszertana. *Jogtudományi Közöny*, 2012. március.
- [Tóth Z. 1999] TÓTH ZOLTÁN JÓZSEF: A Szent Korona és a Szentkorona-tan. In Molnár Tamás et. al.: *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Budapest, 1999, Szent István Társulat.
- [Trócsányi–Badó 2005] BADÓ ATTILA – TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (szerk.): *Nemzeti Alkotmányok az Európai Unióban*. Budapest, 2005, KJK-Kerszöv.
- [Trócsányi 2006] TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (szerk.): *A mi Alkotmányunk. Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról*. Budapest, 2006, Complex.
- [Trócsányi–Schanda 2012] TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ – SCHANDA BALÁZS (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, 2012, HVG-ORAC.
- [Tushnet 2004] TUSHNET, MARK: Az állami cselekvés tana és az alkotmányos jogok horizontális hatása. Ford. Kiss Dávid. *Fundamentum*, 2004/2. sz. A tanulmány eredeti megjelenése: Mark Tushnet: The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law, *I.CON*, 2003/1.
- [Varga N. 2011.] VARGA NORBERT: Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban. *DIEIP*, 2011/2. sz.
- [Varga Zs. 2010.a.] VARGA ZS. ANDRÁS: Gondolatok Magyarország új alkotmányáról. *Iustum, Aequum, Salutare*, 2010/4. sz. <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20104sz/21.pdf>
- [Varga Zs. 2010.b.] VARGA ZS. ANDRÁS: A parlamenti ellenőrzés elkülönült szervei. In Trócsányi László – Schanda Balázs (szerk.): *Bevezetés az alkotmányjogba*. Budapest, 2010, SZTE ÁJTK – PPKE JÁK.
- [Varga Zs. 2011.a.] VARGA ZS. ANDRÁS: A mag-alkotmány védelmében. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/2. sz. <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-02.pdf>
- [Varga Zs. 2011.b.] VARGA ZS. ANDRÁS: Igazságszolgáltatás és (köz)igazgatás. In Kubovicsné Borbély Anett – Téglási András – Virányi András (szerk.): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Budapest, 2011, az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága.
- [Vörös 2011] VÖRÖS IMRE: Gondolatok egy jövőbeli alkotmány Preambulumához. *Jogtudományi Közöny*, 2011. január.
- [Zlinszky 1999] ZLINSZKY JÁNOS: A Szentkorona-eszme és története. In Molnár Tamás et. al.: *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Budapest 1999, Szent István Társulat.
- [Zweigert–Kötz 2004] KONRAD ZWIEGERT – HEIN KÖTZ: A romanista jogkör. In Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): *Betekintés a jogrendszerek világába*. Szeged, 2004, E-press.





Fröhlich Johanna (1984) a PPKE JÁK megbízott oktatója, valamint az Alkotmánybíróság tanácsadója. 2008 és 2010 között az adatvédelmi biztos személyi titkára, majd a KIM munkatársa. A Mathias Corvinus Collegium alumnija, illetve 2010 augusztusában a Max-Planck-Institute ösztöndíjas kutatója. Kutatási területe az alkotmányértelmezés elmélete.

(E-mail: frohlijoh@gmail.com)

„A két tehetséges fiatal szerző az Alaptörvény megalkotása során több tanulmányt publikált – együtt és külön-külön – az Alaptörvényt érintő kérdésekről. Ezek a dolgozatok friss, de érett tudásról árulkodtak, és olvasásuk kifejezett élményt jelentett (...) így a korábbi olvasmány-élmények komoly várakozást ébresztettek. A könyv nem okozott csalódást, hanem igazolta a várakozást.”

Paczolay Péter

„...többéves elmélyült kutatómunkát tükröző, elméletileg megalapozott, ugyanakkor gyakorlatorientált, magas színvonalú munka.”

Petrétei József

„Csink Lóránt és Fröhlich Johanna kötete arra vállalkozik, hogy – a teljesség igénye nélkül – megjelölje az értelmezés terepének határait, és kitűzzön néhány igazodási pontot. Mindezt mindvégig nagy szabadsággal, érvekkel alátámasztva teszik, úgy, hogy az Alaptörvény margójáról – tudatosan vagy tudat alatt – nem csúsznak le. (...) Sokunk reménye, hogy a kötet nem csupán új színfoltja lesz az alkotmányjogi irodalomnak, hanem az alkotmányjogi diskurzus új minőségét is jelzi.”

Schanda Balázs



2000 Ft